Die Maſsregel

der

EINZIEHUNG

nach dem Reichsstrafgesetzbuche und der Nachdruckgesetzgebung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

genehmigt

von der Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin

und

zugleich mit den angehängten Thesen

öffentlich zu verteidigen

am 28. September 1891

von

Otto Köbner,

Kammergerichts-Referendar.

Opponenten:

Herr Privatdozent Dr. jur. **Preuſs,**
Herr Privatdozent Dr. phil. **Oldenberg,**
Herr Magistrats-Assessor Dr. jur. **Herzfeld.**

Meinem teuren Vater

in Dankbarkeit und Verehrung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535703_0091

Inhalt.

Seite

Herleitung der folgenden Verteilung des Stoffes aus den Sätzen des § 40 St.G.B. **(§ 1)** 1

I. Abschnitt: Die Gegenstände der Einziehung.

A. Die Einziehung einzelner Gegenstände im Gegensatze zur allgemeinen und aliquoten Vermögenseinziehung. Vorläufige Feststellung des rechtlichen Charakters der Mafsregel **(§ 2)** 2

B. Begriff und Arten dieser Gegenstände.

1. Allgemeine Begriffsmerkmale; die Begriffe instrumentum und productum sceleris in ihrem inneren Zusammenhange. — Der Begriff des lucrum turpe **(§ 3)** 8

2. Besondere Arten einzuziehender Gegenstände im R.St.G.B. und in der Nachdrucks-Gesetzgebung **(§ 4)** 18

2a. Die aus den Eigenschaften dieser Arten folgenden besonderen Behandlungsweisen: Die Unbrauchbarmachung nach § 41 St.G.B.; Verfahren der Nachdrucks-Gesetzgebung **(§ 5)** . . 23

II. Abschnitt: Die Person des Betroffenen **(§ 6)** 28

A. Die Beschränkung der Einziehung auf Thäter und Teilnehmer in § 40 St.G.B.

B. Die betroffenen Personen in der Nachdrucks-Gesetzgebung.

C. Die Aufhebung jener Schranke in den §§ 41, 152 u. s. w. St.G.B.

III. Abschnitt: Die strafbare Handlung **(§ 7)** 36

A. Einziehung in der Regel nur bei Verbrechen und Vergehen (§ 40 St.G.B.) — in gewissen Fällen auch bei Übertretungen.

B. Einziehung bei vollendetem Verbrechen — bei Versuch. Besonderheit der Nachdrucks-Gesetzgebung.

C. Einziehung regelmäfsig nur bei vorsätzlichen Delikten — in gewissen Fällen auch bei Fahrlässigkeitsdelikten. Besonderheit der Nachdrucks-Gesetzgebung.

IV. Abschnitt: Das Einziehungsurteil.

A. Die Einziehung im Anschlufs an ein anderes Urteil und selbständig (objektives Verfahren) **(§ 8)** 41

B. Das Einziehungsurteil officio iudicis und auf Antrag **(§ 9)** . . . 52

C. Das konstitutive und das deklaratorische Einziehungsurteil **(§ 10)** 59

D. Das fakultative und das obligatorische Einziehungsurteil **(§ 11)** . 66

Benutzte Litteratur.

Abegg, Zur Geschichte des deutschen Strafrechtes. Fernerer Beitrag zum Art. 218 der P.G.O. i. d. Zeitschr. f. deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. XVI (1856) S. 317 ff.

v. Bar, Über d. rechtl. Natur des Strafantrages des Verletzten bei d. sogen. Antragsdelikten i. Goltd. Arch. XIX (1871) S. 641 ff. und S. 713 ff.

Berner, Lehrb. des deutschen Strafr., cit. nach der 15. Aufl. (1888).

Beseler, Kommentar über das preufs. St.G.B. (1851).

Binding, Handb. des Strafr. Bd. I (1885).

Ders., Grundrifs des gem. deutschen Strafr. Bd. I, cit. nach der 4. Aufl. (1890).

Bishop, Commentaries on the criminal law, cit. nach der 7th. ed. (1882).

Dambach, Nachdruck und Nachbildung, in Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafr. Bd. III S. 1019 ff. (1871 f.).

Ders., Die Gesetzgebung des Nordd. Bundes, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. (1871).

Ders., Das Musterschutzges. v. 11. 1. 1876 (1876).

Daude, Lehrb. des deutschen literar. u. s. w. Urheberrechtes (1888).

Ders., St.G.B. mit Entscheidungen des Reichsgerichts 3. Aufl. (1888).

Dernburg, Pand. 2. Aufl. (1888/89).

Ders., Preufs. Privatr. 3. Aufl. (1881—84).

Dochow, Art. „Einziehung“ in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. (1880) Bd. I S. 661 ff.

Endemann, Gesetz betr. das Urheberrecht etc. v. 11. 6. 1870 (1871).

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und Motive dazu (1888).

(I.) Entwurf und Motive eines St.G.B. f. d. Nordd. Bund (Juli 1869).

Entwurf eines St.G.B. f. d. Nordd. Bund und Motive dazu in den Aktenstücken des Reichstages des Nordd. Bundes (1870).

Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht u. s. w. und Motive dazu, ebendaselbst.

Förster-Eccius, Preufs. Privatr., cit. nach der 4. Aufl. (1882).

Franke, Das deutsche St.G.B. und die Strafsachen aus Handlungen der Zeit vor dessen Gesetzeskraft, i. Goltdammers Arch. Bd. XX (1872) S. 14 ff. (§ 2: „Der strafrechtliche und der andere Inhalt des deutschen St.G.B.“ S. 19 ff.).

Glück, Ausführl. Erläuter. der Pand. Bd. XIII und XIV.

Goltdammer, Über die Geltendmachung der Konfiskation in den Nachlafs des Angeschuldigten, i. s. Arch. Bd. IX S. 730 ff. (1861).

Ders., Über die Berechtigung resp. Verpflichtung des Strafrichters, auf Erlegung des Wertes des Konfiskates zu erkennen; ebendas. Bd. XIV S. 96 ff. (1866).

Ders., Über die civilrechtl. Folgen der Konfiskationsstrafe ebendas. Bd. XVIII S. 604 ff. (1870).

Gonzenbach, Etwas über die Konfiskation nach deutschem Recht u. s. w., i. d. Zeitschr. f. deutsches Recht und deutsche Rechtswissensch. XVII (1857) S. 250 ff.

Hälschner, Das preufs. Strafrecht (1855—1868).

Ders., Das gem. deutsche Strafrecht (1881—1887).

Heffter, Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts, cit. nach der 6. Aufl. (1857).

Heinze, Die Strafe der Konfiskation nach den neueren deutschen Gesetzgebungen, in Goltd. Arch. V S. 166 ff. (1857).

Ders., Wegfall der Strafe, in Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafr. Bd. II S. 587 ff. (1871 ff.).

John, Beurteilung eines Erk. des Hamburger Strafgerichts, ein Beitrag von der Lehre von der Einziehung u. s. w. in Holtzendorffs Allgem. deutsche Strafrechts-Ztg. Bd. XII (1872) S. 57 ff.

Kaiser, Die preufs. Gesetzgeb. in Bezug auf Urheberrecht u. s. w. (1862).

Kammergericht, Jahrb. f. Entsch. des K.G. in Sachen der nicht streit. Gerichtsbarkeit und in Strafsachen (herausgeg. von Johow u. Küntzel).

Klostermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken u. s. w. (1876).

Kohler, Deutsches Patentr. u. s. w. (1878).

Ders., Das Autorrecht, i. Iherings Jahrb. f. Dogmat. u. s. w. Bd. XVIII (1880) S. 129 ff.

Korb, Das Verlagsrecht an litter. Erzeugn. ein dingl. Recht, i. Boedikers Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart Bd. VI (1886) S. 209 ff.

Kowalzig, Das reichsgesetzliche Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. (1877).

Leballeur, Art. „Konfiskation“ i. Léon Says Dictionnaire des finances Bd. I S. 1170 ff.

Liszt, Lehrb. des deutschen Strafr., cit. nach der 4. Aufl. (1891).

Loewe, Komment. zur St.P.O., cit. nach der 4. Aufl. (1884).

Luden, Art. „Konfiskation“, i. Weiskes Rechtslexikon Bd. II S. 929 ff. 2. Aufl. (1844).

Meyer, Lehrb des deutschen Strafr., cit. nach der 3. Aufl. (1882).

Nissen, Die Einziehung. In der Festgabe der Univers. Strafsburg für Planck S. 83 ff. (1887).

Ober-Tribunal, Rechtsprechung des Königl. Ober-Tribunals in Strafsachen, herausgegeben von Oppenhoff.

Olshausen, Komment. z. St.G.B. f. das deutsche Reich, cit. nach der 3. Aufl. (1889—1890).

Oppenhoff, Preufs. St.G.B. cit. nach der 3. Ausg. (1861).

Ders., St.G.B. f. d. deutsche Reich, cit. nach der 11. Aufl. (1888).

Otto, Aphorismen zu dem Allg. Teile des St.G.B. (1873).

Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., cit. nach der Ausgabe von Zoepfl (1876).

Reichsgericht, Entsch. i. Civilsachen.

Dass., Entsch. i. Strafsachen.

Dass., Rechtspr. i. Strafsachen.
Reichs-Oberhandelsgericht, Entsch.
Reichstag, Stenograph. Berichte. 1. Legislaturperiode. Session 1870.
Ders., Anlagen dazu, cit.: „Aktenstücke des Reichstages".
Rosenfeld, Bericht über die Frage der Regelung der Geldstrafe für die Hauptvers. der „Internat. Kriminalist. Vereinigung" zu Christiania, in den „Mitteilungen" dieser Vereinigung, 3. Jahrg., S. 135 ff.
Rossi, Traité de droit pénal, 3me éd. (1863).
Rotering, Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht (1888).
Rubo, Kommentar über das R. St. G. B. (1879).
Rüdorff, St. G. B. für das deutsche Reich, cit. nach der 3. Aufl.; herausgegeben von Stenglein (1881).
Russell, A treatise on crimes and misdemeanors, 5th. ed., herausgegeben von Prentice (1877).
Schwarze, Kommentar zum St. G. B. f. d. deutsche Reich, cit. nach der 4 Aufl. (1879).
Seuffert, Archiv f. Entsch. der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Stoofs, Zur Natur der Vermögensstrafen (1878).
Wächter, Das Autorrecht nach d. gem. deutschen Recht (1875).
Ders., Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste etc. (1877).
Wahlberg, Kriminalist. und nationalök. Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das Deutsche Reichs-Strafrecht (1872).
Ders., Die Strafmittel in Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafrechts Bd. II S. 431 ff. (1871 f.).
Windscheid, Pandekten; cit. nach der 6. Aufl. (1887).

Einleitung.

§ 1.

„Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden.

Die Einziehung ist im Urteil auszusprechen.“ (§ 40 R. St. G. B.)

Die knappe Fassung dieses Paragraphen enthält die folgenden Sätze:

1) Nur einzelne Gegenstände, nämlich die instrumenta und producta sceleris, unterliegen der Einziehung.

2) Die Einziehung richtet sich nur gegen das Eigentum von Thäter oder Teilnehmer.

3) Voraussetzung der Einziehung ist ein Delikt, welches erstens ein vorsätzliches sein, zweitens zu den Verbrechen oder Vergehen gehören mufs.

4) Voraussetzung der Einziehung ist ein anderweites Urteil, im Anschlufs an welches auf Einziehung erkannt wird. Das Einziehungsurteil selbst ist fakultativ.

Die Einziehungslehre hat sich also mit den Voraussetzungen, welche teils im Urteile, teils in der strafbaren Handlung liegen, mit den Gegenständen der Einziehung und mit den betroffenen Personen zu beschäftigen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit empfiehlt es sich, zuerst die verhältnismäfsig einfache Lehre von den Gegenständen und Personen zu behandeln, um hier einige grundlegende Begriffe zu erörtern, und erst dann zu den Voraussetzungen überzugehen, die besonders in Beziehung auf das Urteil ungemein verwickelt sind.

In die obige Einteilung des Stoffes, welche der Inhalt des § 40 bietet, werden sich leicht jene Sätze über die Einziehung fügen, welche sich aufserhalb des § 40 im R. St. G. B. finden, sei es, dafs

sie die Vorschriften dieses Paragraphen ergänzen, sei es, dafs sie in Widerspruch zu ihnen treten. Denn keiner von den angeführten Sätzen des § 40 ist im R. St. G. B. ohne Ausnahme durchgeführt worden.

Unter die allgemeinen Gesichtspunkte, welche aus dem Rechte des R. St. G. B. unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung zu gewinnen sind, wird sich auch die Einziehungslehre der Nachdrucks-Gesetzgebung unterordnen lassen, ohne dafs den Besonderheiten Zwang angethan wird, welche sich prinzipiell aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Sondercharakter dieses Rechtsgebietes und für das positive Recht aus der Regelung der lex specialis vom 11. Juni 1870 und der ihr nachgebildeten Gesetze ergeben.

I. Abschnitt.

Die Gegenstände der Einziehung.

A. Die Einziehung einzelner Gegenstände im Gegensatze zur allgemeinen und aliquoten Vermögenseinziehung. Vorläufige Feststellung des rechtlichen Charakters der Mafsregel.

§ 2.

An der Spitze des Konfiskations-Paragraphen im preufs. St. G. B. (§ 19) und noch im ersten Entwurfe eines St. G. B. für den Norddeutschen Bund (§ 31) standen die Worte: „die Konfiskation (bezw. die Einziehung) findet nur in Beziehung auf einzelne Gegenstände statt.“ Der Satz wurde später fortgelassen, weil er schon aus der übrigen Fassung des Paragraphen folgt[1]).

Man wollte durch ihn noch einmal scharf den Satz der modernen Verfassungen hervorheben[2]), dafs die Strafe der allgemeinen Vermögenseinziehung abgeschafft sei[3]). Die Unbrauchbarkeit dieser

---

[1]) Vgl. Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entw. § 38 — Aktenstücke des Reichstages 1870 S. 52.

[2]) Vgl. Motive zu dem (I.) Entwurfe § 31 S. 60.

[3]) Die Strafe der allgemeinen und aliquoten Vermögenskonfiskation (publicatio, amissio, ademptio bonorum vel certae partis bonorum) spielte (neben der Einziehung einzelner Gegenstände) im römischen Rechte, namentlich der Kaiserzeit, eine grofse Rolle, sowohl als alleinige Strafe (z. B. § 4 J. de publicis iudiciis 4, 18) als auch besonders als ipso iure eintretende Folge jeder Strafe, welche die maxima oder media capitis deminutio nach sich zog (vgl. l. 1 pr. D.

früheren Maſsregel als Strafmittel ist heute unbestritten: ganz ab-

de bonis damnatorum 48, 20: damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur aut civitas, aut servilis condicio irrogatur). Theodosius und Valentinian führten eine Beschränkung zu Gunsten der nächsten Erben ein (l. 10 C. de bonis proscriptorum 9, 49), deren Kreis Justinian erweiterte (Nov. 134, cap. 13). Von der Milderung wurde beide Male die Konfiskation bei Majestätsverbrechen ausgeschlossen. (Näheres über die allg. Vermögenskonfiskation des röm. R. giebt Luden, i. d. Art. „Konfiskation“ bei Weiske II S. 929 ff., bes. S. 933. — Vgl. auch Heinze in Goltdammers Arch. V S. 166 ff. Heffter, Lehrb. S. 113 ff.)

Im germanischen Rechte scheint sich die Vermögenskonfiskation aus der Friedlosigkeit entwickelt zu haben (so unter Anderen: Wahlberg i. Holtzendorffs Hdb. II S. 513; Dochow, i. d. Art. „Einziehung“ i. Holtzendorffs Rechtslex. I S. 661 et ib. cit.). — Einen interessanten Beleg, wie sich hier das Institut ohne Dazwischenkunft des römischen Rechtes gestalten konnte, giebt das englische Recht, welches (formell wenigstens) erst unter der gegenwärtigen Regierung die forfeiture of lands and goods in der sehr schweren Form „attainder or corruption of blood“ abschaffte (the 33 und 34 Vict. c. 23 vgl. Russell, A treatise on crimes and misdemeanors I S. 103 f.). — In Deutschland scheinen aus fiskalischen Interessen nur allzu bereitwillig die strengen römischen Konfiskationsvorschriften recipiert worden zu sein. Die Vermögenskonfiskation führte weiterhin zu argen Übertreibungen, gegen welche sich die P. G. O. in dem Art. „Von missbreuchen und bösen unvernünfftigen gewonheyten, so an etlichen orten vnd enden gehalten werden“ wandte (P. G. O. Art. 218 a. E. [vgl. auch Art. 135]. Über diesen äufserst bestrittenen Artikel vgl. Abegg, i. d. Ztschr. f. deutsches R. XVI S. 317 ff.; Gonzenbach ibid. XVII S. 250 ff.; Luden a. a. O. S. 934 f.; Heffter a. a. O. S 114 u. S. 116 Anm. 7 et ib. cit.).

Die Aufklärungszeit wandte sich scharf gegen jene Strafe. Zum erstenmal gesetzlich abgeschafft wurde dieselbe (nicht, wie gewöhnlich berichtet, in Frankreich, sondern) durch die Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Art. 3 § 3 (s. auch den act of Congress v. 30. 4. 1790 — vgl. dazu Bishop, Commentaries on the criminal law I § 970; S. 583). In Frankreich schaffte das Gesetz vom 21. 1. 1790 die allgemeine Vermögenskonfiskation ab, der code pénal führte sie wieder ein, die chartes von 1814 und 1830 beseitigten sie endgültig (vgl. Leballeur's art. „confiscation“ i. Dict. des fin. S. 1171).

In Preufsen kannte für Hochverrat, Desertion und einige andere Fälle noch der Strafgesetzentwurf von 1836 jene Strafe (vgl. Goltd. Arch. IX S. 733), die Revision von 1843 verwarf sie, und die Verfassung vom 31. 1. 1850 sprach endgültig im Art. 10 aus: „Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögenseinziehung finden nicht statt.“ —

Neuerdings ist in der Bewegung zur Reform der Geldstrafe wiederholt die Einziehung von Vermögensquoten an Stelle der heutigen Abmessung der Geldstrafe befürwortet worden. Dies Wiederaufleben der aliquoten Vermögenskonfiskation würde nicht nur den erörterten rechtlichen, sondern vor allem auch volkswirtschaftlichen Grundsätzen widersprechen: denn unter den modernen ökonomischen Verhältnissen, bei der grofsen Wichtigkeit des Arbeitseinkommens, bildet das Vermögen keinen brauchbaren Mafsstab der

gesehen von ihrer politischen Gefährlichkeit, trifft sie die unschuldigen Hinterbliebenen[1]).

Entspricht aber die moderne Konfiskation einzelner Vermögensstücke den Anforderungen, welche an ein Strafmittel gestellt werden?

Auch diejenigen, welche der Einziehung des deutschen Strafrechts den Strafcharakter wahren wollen, geben zu, dafs „die Gegenstände, auf welche sich diese Vermögensstrafe bezieht, nach präventiven Rücksichten ausgewählt sind“[2]).

Diejenigen instrumenta und producta sceleris werden eingezogen, durch deren Verbleiben in der Hand des bisherigen Eigentümers der öffentlichen Sicherheit Gefahr drohen würde: für Verbrechen, wie schwere Körperverletzung, Raub oder Brandstiftung, kann ein fast wertloses Instrument[3]), für das verhältnismäfsig leichte Vergehen z. B. des Nachdrucks von Kunstblättern hingegen eine ganze Reihe von Maschinen, Vorrichtungen u. s. w. von bedeutendem Wert eingezogen werden — ganz abgesehen von den besonderen Fällen, wo sogar blofse Übertretungen Einziehungen von bedeutendem Werte zur Folge haben können (z. B. § 360 Z. 2). Der Richter wird die Einziehung ohne Rücksicht auf jenes Mifsverhältnis auch in den Fällen aus-

---

wirtschaftlichen Kräfte. — Vielmehr mufs die Neugestaltung der Geldstrafe auf die Einziehung von Quoten des Einkommens hinauslaufen und zwar — um die verschiedenen Wohlhabenheitsklassen gleich empfindlich zu strafen — mit starker Progression der Quoten.

Das nähere kann natürlich nicht im Zusammenhange dieser Arbeit erörtert werden.

Trotz aller technischen Schwierigkeiten in der Durchführung ist die Reform der Geldstrafe von Grund auf unumgänglich geboten. Die heutige Methode der Abmessung führt (abgesehen von den vielen anderen, mit Recht gegen sie erhobenen schweren Bedenken) de facto nur allzu oft zu der in der Theorie für überwunden geglaubten Vermögenskonfiskation. (Die in neuester Zeit stark angewachsene Litteratur zur Geldstrafenreform ist vollständig zusammengestellt von Rosenfeld in dem Bericht über die Frage für die Hauptversammlung der „Internat. Kriminalist. Vereinigung“ zu Christiania in den „Mitteilungen“ dieser Vereinigung 3. Jahrg., 1891, S. 135 ff.)

[1]) Vgl. bes. Rossi, traité de droit pénal II p. 339. Dochow a. a. O. S. 661; Wahlberg a. a. O. S. 513.

[2]) Kohler, Patentrecht, S. 577.

[3]) Ein Erk. des Reichsgerichts v. 28. 5. 1886 (Entsch. in Strafs. XIV S. 161 ff.) führt das Beispiel an, dafs nach § 152 St.G.B. (wegen des schweren Verbrechens des § 146) Jemandem nachgemachtes Papiergeld eingezogen wird, welches doch einfach gar keinen Wert hat, wobei also von einem „Strafübel“ keine Rede sein kann. Über das cit. Erk. vgl. auch unten Anm. 3 zu S. 40.

sprechen, wo dieselbe fakultativ ist, sobald ihm nur das Interesse der Prävention dies zu fordern scheint. Es bleibt unberücksichtigt, ob das Verbrechen vollendet wurde oder nur ein strafbarer Versuch vorliegt (vgl. § 44 Abs. 1 St.G.B.!), es bleibt unberücksichtigt, ob der Betreffende Thäter oder nur Gehülfe war (vgl. § 49 Abs. 2 St.G.B.!) — ganz abgesehen von den zahlreichen Fällen, in denen nicht nur Thäter und Teilnehmer, sondern auch unschuldige Dritte ihr Eigentum verlieren. Es bleiben unberücksichtigt vor allem die persönlichen, d. h. die Vermögensverhältnisse des Delinquenten: der Reiche verliert einen geringfügigen Gegenstand, der unbemittelte Missethäter, der vielleicht den Rest seines Vermögens in kostspielige Vorrichtungen zur Begehung des Deliktes, z. B. wieder des Nachdruckes von Kunstblättern, gesteckt hat, verliert diesen Rest.

Alle Strafrechtstheorieen aber verlangen, dafs das Leid, welches durch die staatliche Reaktion gegen den Willen des Schuldigen in diesem hervorgerufen wird, erstens mit der Verschuldung wachse und zweitens der Persönlichkeit, im vorliegenden Falle also der Vermögensfähigkeit des Schuldners, sich anpasse[1]). Alle verlangen darum Teilbarkeit der Strafmittel. Nur in wenigen Ausnahmefällen soll ein unteilbares Strafübel verwandt werden[2]). Die Einziehung der instrumenta und producta sceleris aber würde eine Vermögensstrafe sein, die schlimmer als unteilbar wäre: sie ist in der Gröfse der Vermögensminderung veränderlich, aber ihre Abstufungen richten sich nach den Zwecken der polizeilichen Prävention, und diese sind von den Gesichtspunkten der Strafrechtspolitik nicht nur unabhängig, sie können ihnen, wie gezeigt, sogar geradezu entgegengesetzt sein.

Hat das deutsche St.G.B. und hat die Nachdrucks-Gesetzgebung ein so wenig brauchbares Mittel als Strafe verwandt?

Die beiden Gesetze brauchen nirgends den Ausdruck „Strafe“ für die Einziehung; § 42 St.G.B. spricht von den „Mafsnahmen“ der §§ 40 und 41. Dieser Wortbezeichnung ist gewifs kein grofses Gewicht beizulegen; aber noch weniger kann sich die entgegengesetzte Ansicht darauf berufen, dafs sich die Einziehung in dem Abschnitte des St.G.B. befindet, welcher „Strafen“ überschrieben ist. Denn für diese Überschriften gilt der Satz: „a potiori fit denominatio“[3]).

---

[1]) S. z. B. Berner, Lehrb. S. 178; Wahlberg a. a. O. S. 437.

[2]) S. Rossi, a. a. O. II S. 272.

[3]) Nissen, die Einziehung, S. 94. Vgl. Olshausen, Komm. zu Tl. I Abschn. 1 (S. 91). — A. M. Kohler, Patent-R. S. 578.

Die Motive zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe eines St.G.B. sagen zu § 38[1]): „Die Einziehung ist nicht als eine Vermögensstrafe aufgefafst, vielmehr als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Strafzwecks dienen und insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken soll", und zu § 39: „In weiterer Anerkennung des Grundsatzes, dafs die Einziehung keine Vermögensstrafe, vielmehr in der Hauptsache eine Präventivmafsregel sein soll . . ." Der Gesetzgeber fafst die Einziehung grundsätzlich also durchaus als Sicherungsmafsregel[2]) für die Zukunft auf. Demgegenüber kann der herkömmliche Ausdruck „Nebenstrafe" in der ersten der angeführten Stellen nicht in das Gewicht fallen, um so weniger, als er offenbar nur durch ein Versehen stehen geblieben ist: denn wäre die Einziehung eine „Nebenstrafe", also Strafe, so könnte sie unmöglich „nicht als Vermögensstrafe aufgefafst" sein; welcher Strafart sollte sie denn sonst angehören[3])?

Die Motive des Urheberrechtsgesetzes aber sagen zu § 22 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes[4]): „Die Konfiskation und eventuelle Vernichtung nach ergangenem rechtskräftigen Urteile ist aus Gründen der Sicherheit unerläfslich"[5]).

Dieser polizeiliche, präventive Grundcharakter der Einziehung

---

[1]) Aktenst. des Reichstages 1870 S. 52.

[2]) Dafs es in der Geschichte zu allen Zeiten (neben den Einziehungen als Strafmittel) schon solche aus Gründen der polizeilichen Prävention gegeben hat, bedarf kaum des Hinweises. Aus den röm. Quellen seien beispielsweise Nov. 85 (Konfiskation von Waffen wegen befürchteten Mifsbrauches) u. l. 1 C. de aquaeductu 11, 43 (Wasserleitungsreinigung) angeführt. — Die Gesetzgebung des alten deutschen Reiches bildete in den Reichspolizeiordnungen die Einziehung unter diesem Gesichtspunkte aus; s. z. B. R.P.O. v. 1577 Tit. 16 und 24 (Lebensmittelkonfiskation). — Vgl. Heinze, bei Goltd. V S. 168.

[3]) S. Nissen S. 84.

[4]) Aktenstücke des Reichstages 1870 S. 135 f.

[5]) Nissen will auch in der Ersetzung des Wortes „Konfiskation" durch „Einziehung" (die er übrigens irrig zuerst in der Nachdrucksgesetzgebung und erst dann im St.G.B. vor sich gehen läfst) einen Beleg für die Anschauung des Gesetzgebers finden, dafs man es mit keiner Strafe zu thun habe. Indes läfst sich eine mehr als sprachliche Bedeutung dieser Ersetzung weder aus der Motivierung der betreffenden Anträge (Bähr u. Oetker, vgl. die Motivierung des letzteren), noch aus den Reichstagsverhandlungen erkennen (s. Aktenstücke No. 144, I sub 7 (S. 641). — Vgl. Stenograph. Berichte S. 842 f. — Derselben M. Dambach, d. Ges. geb. des Nordd. Bds., betr. das Urheberrecht u. s. w. zu § 21 des Ges. No. 1 Abs. 2; Wächter, Autorrecht S. 255 Anm. 2).

wird dadurch nicht vernichtet, dafs die Mafsregel im St.G.B. in die Hände des Strafrichters gelegt ist.

Stoofs sieht den Grund hierfür in Zweckmäfsigkeitsrücksichten[1]): der Richter hat während des Strafverfahrens ohnehin Gelegenheit, die instrumenta und producta sceleris kennen und beurteilen zu lernen. Obwohl aber diese Nützlichkeitserwägung dem Gesetzgeber ebenfalls vorgeschwebt haben mag, scheint doch der Grund der Aufnahme der polizeilichen Mafsregel in das ordentliche Strafverfahren ein tieferer zu sein[2]): es ist der Gedanke des modernen Rechtsstaates, dafs das Eigentum der Bürger möglichst der Willkür der Polizeibehörden entzogen werden und durch die Bürgschaft des Richterspruches geschützt sein solle[3]).

Dafs dem Umstande, dafs dieser Richter der Strafrichter ist, an sich kein entscheidendes Gewicht beizumessen ist, zeigt ja die alternative Bestimmung des § 26 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes,

---

[1]) Stoofs, Zur Natur der Vermögensstrafen, S. 39. — Ähnlich Olshausen zu § 41, No. 1 a. E. u. die cit. Entsch. des R.G. v. 28. 5. 1886 (XIV S. 161). — Olshausen und diese Reichsgerichtsentscheidung nehmen den Präventivcharakter nicht für § 40 St.G.B., sondern nur für §§ 41 u. s. w. an, vgl. unten Anm. 2 und Anm. 3 zu S. 40.

[2]) Vgl. Nissen S. 89.

[3]) Daneben bestehen natürlich noch Einziehungsbefugnisse der Polizeibehörden; vgl. das preufs. Ges., betr. den Erlafs polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. 4. 1883 § 1; vgl. auch St.P.O. § 453 Abs. 2 u. 3 und § 459 Abs. 1 u. 2. — S. auch Oppenhoff, St.G.B. zu § 40 N. 15.

Wenn aber in dieser Arbeit, die es nur mit der Einziehung nach R.St.G.B. und der Nachdrucksgesetzgebung zu thun hat, die Ausdrücke „polizeiliche Mafsregel“ und ähnliche gebraucht sind, so bezeichnen dieselben nicht eine Thätigkeit der Polizeibehörden, sondern einen Akt des ordentlichen Richters, welcher bei der Einziehung in der Regel polizeiliche Funktionen übt. — Ein Mifsverständnis war es, wenn Wächter im „Autorrecht“ (1875) gegen Klostermanns Auffassung der Einziehung als „polizeiliche Präventivmafsregel“ sagte, „die Polizeibehörden haben mit der Einziehung nichts zu thun“ (Wächter, Autorrecht, S. 256 Anm. 5). — Klostermann (Urheberrecht S. 249 Anm. 1) erwiderte ihm mit Recht: „Der Begriff der Polizei ist aber nicht von den Polizeibehörden abgeleitet, sondern das Umgekehrte findet statt. Auch das Strafrecht enthält eine Anzahl von polizeilichen Anordnungen, d. h. von Verboten, welche nicht wirkliche Rechtsverletzungen betreffen, sondern die Sicherung gegen künftige Verletzungen bezwecken und welche zur Kompetenz des Richters gehören.“ — Und Wächter gab in seinem „Urheberrecht“ (1877) zu (S. 254 Anm. 2): „Will man jede derartige auch von den Gerichten zu verfügende Mafsregel eine polizeiliche nennen, so kann mit Klostermann die Einziehung als eine polizeiliche Präventivmafsregel bezeichnet werden.“

wonach die Einziehung sowohl im Straf- als im Civilverfahren erfolgen kann (aufserdem durch Schiedsspruch der Sachverständigenvereine nach § 31 Abs. 2).

Mit dem Gesagten soll nur vorläufig der präventive Grundcharakter der Einziehung im St. G. B. und in der Nachdrucksgesetzgebung festgestellt sein. Eine weitere Frage wird die sein, ob die deutsche Gesetzgebung diesen Grundcharakter folgerichtig durchgeführt hat. Es wird sich herausstellen, dafs dies nicht der Fall ist, dafs der Gesetzgeber mannigfach strafrechtliche Gesichtspunkte in die Materie getragen hat, dafs sich andererseits auch stark ausgeprägte civilistische Elemente in ihr finden.

Die folgenden Ausführungen wollen vorurteilslos die einzelnen Bestimmungen des positiven Rechtes untersuchen; es werden sich manche darunter finden, welche zu einer Modifikation der rein polizeilichen Auffassung der Einziehung nötigen; es giebt auf der anderen Seite noch eine Menge bisher unerwähnter Sätze des St. G. B. und der Nachdrucksgesetzgebung, welche diese Auffassung verstärken. — Es schien trotzdem notwendig, diese vorläufige Feststellung des präventiven Grundcharakters der Einziehung an die Spitze zu stellen; denn nur auf Grund einer solchen Feststellung lassen sich zahlreiche Einzelfragen behandeln und Begriffe entwickeln, für deren Umgrenzung das St. G. B. in der vorliegenden Materie der Interpretation einen aufsergewöhnlich weiten Spielraum gelassen hat. Jene Feststellung erschien als ganz besonders notwendig für die Erklärung der Begriffe, mit welchen es der nächste Paragraph zu thun hat.

B. Begriff und Arten der einzuziehenden Gegenstände.

1. Allgemeine Begriffsmerkmale.

§ 3.

Bei der Einziehung der „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind", handelt es sich nach dem Gesagten nicht um den Zweck einer Vermögensminderung als Vergeltung vergangenen Unrechtes, sondern um den einer Sicherheitsmafsregel für die Zukunft. Für die instrumenta sceleris leuchtet diese ratio legis ohne weiteres ein: das Werkzeug, in der Hand des Missethäters ge-

lassen, würde leicht wiederum zu einem verbrecherischen Gebrauche dienen, ja sein Besitz kann geradezu Anreiz zu einem solchen gewähren[1]). Warum aber werden die producta sceleris eingezogen? Sie haben doch anscheinend nur in der Vergangenheit, in ihrer Vorgeschichte Berührung mit einem Delikte; das würde keine Maßregel rechtfertigen, die für die Zukunft bestimmt ist.

Sind die Begriffe „instrumentum sceleris“ und „productum sceleris“ wirklich koordiniert, wie gemeinhin angenommen wird? Sind nicht vielmehr die Gegenstände, welche einem vergangenen Delikte ihr Dasein danken, nur eine Unterabteilung derjenigen, welche zu einem künftigen Delikte bestimmt sind? — Das Falsifikat, welches durch die Fälschung in die Welt gebracht wurde, wird, wenn es überhaupt einen Zweck haben soll, in Zukunft zur Begehung eines solchen Betruges oder eines ähnlichen Deliktes dienen. Es liegt im Wesen der Dinge, welche durch einen Bruch der Rechtsordnung erzeugt wurden und denen ihr verbrecherischer Ursprung anhaftet, daß sie zu einem rechtmäßigen Gebrauche nicht fähig sind und ihre Verwendung immer nur durch einen neuen Bruch der Rechtsordnung finden. — Die Nachdruckexemplare, producta sceleris des Nachdruckers, werden zum instrumentum sceleris des Verbreiters.

Nicht nur kann der Gegenstand, welcher das productum des einen Deliktes ist, zum instrumentum eines anderen werden; auch in den verschiedenen Stadien desselben Deliktes kann er anfangs als Produkt, dann als Werkzeug erscheinen. Es fertigt z. B. jemand gegen das Verbot des § 151 St.G.B. eine Münzform an, um mit dieser (also mit dem productum sceleris als instrumentum) ein Münzverbrechen (§ 146 St.G.B.) zu begehen[2]).

Zwischen beide Begriffe schiebt sich noch der des „Objektes“, in Bezug auf welches die strafbare Handlung verübt wurde. Derselbe bietet aber der Einziehungslehre nichts Charakteristisches. Das französische Recht hat aus den Fällen, wo Objekte des Deliktes eingezogen werden, den besonderen Begriff des „corps du délit“ konstruiert[3]) und ihn den Begriffen „choses produites par le délit“ und

---

[1]) Vgl. die Entsch. des Kammerger. v. 20. 3. 1884 (Jahrb. Bd. IV S. 332).
[2]) Darüber, daß hier nur ein Delikt vorliegt, vgl. Berner, S. 414.
[3]) Code pénal art. 11.

„choses qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre“ zur Seite gestellt. Aber einige Beispiele dieses Begriffes, welche dem französischen Rechte selbst entlehnt sind, mögen seine Überflüssigkeit darthun[1]): Die Objekte, welche unter Verletzung eines Patentes hergestellt wurden, können zugleich als Mittel der Schädigung des Geschützten aufgefafst werden oder aber als Produkte des Deliktes, da ja die patentwidrige Fabrikation verboten war[2]). Die Waffen, die entgegen einem Verbote getragen werden, können als Mittel zur Übertretung dieses Verbotes bezeichnet werden (wie es augenscheinlich die Auffassung des R.St.G.B. § 397 Nr. 9 ist).

An sich unterliegen die Objekte der strafbaren Handlung nach R.St.G.B. nicht der Einziehung[3]); das Objekt als solches bedroht ja nicht die Zukunft. Wo aber die Grenze zwischen „Objekt“ als solchem und „Mittel oder Werkzeug“ läuft, ist durchaus quaestio facti. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 24. Mai 1887[4]) mit Recht die verschickten Exemplare einer verbotenen Schrift, also die Objekte des Deliktes der Verbreitung, zugleich als instrumenta, als Gegenstände aufgefafst, welche zur Begehung der Missethat gebraucht seien.

Es handelt sich also bei den Dingen, welche nach § 40 St.G.B. eingezogen werden, in letzter Linie nur um den einen und einheitlichen Begriff der Gegenstände, aus deren Verwendung durch den jetzigen Besitzer der Rechtsordnung für die Zukunft Gefahr drohen würde.

Trotzdem erscheint es notwendig, dafs jener Paragraph den Begriff der producta sceleris ausdrücklich neben denjenigen der instrumenta stellt[5]): als instrumenta können nur Gegenstände eingezogen werden, die wirklich bereits „zur Begehung eines (konkreten) vorsätzlichen Verbrechens

---

[1]) Diese Beispiele führt Leballeur (Dict. des fin. S. 1171) für den Begriff des „corps du délit“ an, den er definiert als „ce qui en fait l'élément physique et matériel.“

[2]) Vgl. Kohler, Patentrecht, S. 588.

[3]) Vgl. Olshausen zu § 40 No. 9 Abs. 4; Oppenhoff zu § 40 No. 8; Rubo zu § 40 No. 11.

[4]) Entsch. XVI S. 114.

[5]) Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf (§ 38) hatte für die producta sceleris wegen ihres besonders verbrecherischen Charakters strengere Einziehungsbestimmungen als für die instrumenta sceleris (s. d. Motive, s. Aktenstücke d. Reichst. S. 52. — Vgl. unten Anm. 3 zu S. 29 u. S. 66).

oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind in dem unten näher zu erläuternden engen Sinne dieser letzten Worte. Bei den producta sceleris hingegen, welche in aller Regel naturnotwendig zu instrumenta sceleris werden müssen, welche gar keine andere Verwendung kennen, welche also eine besonders gefährliche Klasse jener instrumenta darstellen, kann im Interesse der Prävention gar nicht abgewartet werden, ob es wirklich zu einem gesetzwidrigen „Gebrauche“ oder einer „Bestimmung“ zu solchem Gebrauche in concreto kommt. Es greift eine Art Präsumption Platz: die producta werden schon als solche eingezogen, weil das Gesetz aus dem verbrecherischen Ursprung die verbrecherische Bestimmung vermutet. —

Was nun die instrumenta sceleris im engeren Sinne des § 40 St. G. B. betrifft, so ist der Begriff der „Gegenstände, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind“, im Sinne des Präventivcharakters der Vorschrift eng zu interpretieren[1]). Die Vorschrift des R. St. G. B. soll nach den Motiven des ersten Entwurfes[2]) dahin verstanden werden, „dafs nicht auch diejenigen Gegenstände der Einziehung unterliegen, welche bei Verübung eines Verbrechens oder Vergehens zwar gebraucht oder benutzt worden sind, aber nicht als unmittelbare Werkzeuge zu der strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt gewesen sind.“ Als Beispiel eines solchen, nicht einziehbaren Gegenstandes brauchen die Motive das Boot, auf dem unberechtigt geangelt wurde. Rubo fafst den Unterschied dahin, dafs nur die unmittelbar „zur“, nicht aber die „behufs“ Begehung des Deliktes, also besonders nicht die zur Vorbereitung oder Ermöglichung dienenden instrumenta eingezogen werden sollen[3]).

Als zur Begehung einer Missethat „gebraucht oder bestimmt“ können Gegenstände nur eingezogen werden, wenn es wirklich zur Begehung dieser konkreten That oder wenigstens eines strafbaren

---

[1]) Frühere Zeiten haben jenen Begriff sehr weit gedehnt: z. B. konfiszierten das römische Recht (l. 1 § 4 C. de fals. mon. 9, 24) und die P. G. O. Art. 111 das Haus, in welchem Falschmünzerei betrieben wurde.

[2]) Motive zu dem (I.) Entw. S. 60.

[3]) Rubo § 40 No. 10. — Zu weit aber dürfte derselbe wohl gehen, wenn er a. a. O. (gegen Schwarze) ausführt, dafs Nachschlüssel nicht „zur“, sondern nur „behufs“ Begehung eines Diebstahls gebraucht werden. Dies möchte sowohl den Sprachgebrauch als die präventive Wirksamkeit des § 40 allzu sehr einengen. Weitere Beispiele s. bei Rubo a. a. O.; Olshausen § 40 No. 9; Oppenhoff § 40 No. 8, 9; Kohler, Patentrecht S. 586 ff. — Interess. Besp. v. „abatable nuisances“ i. amerikan. R. bei Bishop § 828 ff.

Versuches gekommen ist[1]). Nur dann kann von einem „Thäter oder Teilnehmer“ die Rede sein. Dann aber kommt es nicht darauf an, ob der Gegenstand wirklich gebraucht wurde oder auch nur in concreto gebraucht werden konnte: das ganze Bund mitgenommener Nachschlüssel, welche der Dieb durchprobieren wollte, wird eingezogen, auch wenn nur einer oder keiner zu dem betreffenden Schlofs pafste.

Was zweitens die Umgrenzung des Begriffes der „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht sind“, betrifft, so ergiebt sich dieselbe scharf aus dem oben dargelegten Gesichtspunkte, dafs es sich hier um eine besonders gefährliche Unterart der Gegenstände handelt, welche für die Zukunft die Rechtsordnung bedrohen. Dies gilt natürlich nur von dem unmittelbar durch die Handlung hervorgebrachten Sachindividuum, z. B. von dem Falsifikate, nicht von dem Erlös dieses Falsifikats. Es gilt also nicht den Satz: pretium succedit in locum rei[2]).

Darum scheint der Ausdruck der Motive „scelere producta“ der vielfach üblichen Bezeichnung „res scelere quaesitae“ (z. B. Kohler, Patentr. S. 588) vorzuziehen.

Denn zu den scelere quaesita gehört auch dieses pretium. Zu den scelere quaesita, aber nicht zu den producta, gehört ferner der Lohn, den der Missethäter für seine Handlung vom Anstifter erhalten hat. Dieser Lohn ist so wenig productum sceleris des Angestifteten, als er im Sinne des § 40 instrumentum sceleris des Anstifters ist. Vielfach wird letzteres behauptet und solcher Lohn unter die Begriffe des § 40 St. G. B. gebracht[3]).

Aber dies bedeutet eine Verkennung des Präventivcharakters der Einziehung, wie ihn die im vorigen Paragraphen angeführten Auslassungen der Motive feststellen. Die Einziehung richtet sich ihrem Wesen nach (darin liegt einer ihrer Unterschiede von der Geldstrafe) gegen eine bestimmte Sachspezies. Gerade dieses Sachindividuum soll dem Eigentümer entzogen werden, weil gerade dieses Sachindividuum in seiner Hand für die Zukunft Gefahr bringen könnte. Die Vermögensminderung, die durch diese Wegnahme eintritt, ist sekundäre

---

[1]) Oppenhoff § 40 No. 10; Olshausen § 40 No. 9; Meyer, Lehrb. S. 355. R.G. v. 7. 10. 1887 (Entsch. XVI S. 68). — Über die Besonderheit der Nachdrucksgesetzgebung s. unten S. 38.

[2]) Ders. M.: Rubo § 40 No. 9; Olshausen § 40 No. 8; Oppenhoff § 40 No. 7; Otto, Aphorismen § 40 No. 3; Schwarze, Komm. § 40 No. 3.

[3]) So: Olshausen § 40 No. 9 Abs. 1; Oppenhoff § 40 No. 8.

Folge, nicht Zweck (oder wenigstens nicht Hauptzweck) der Mafsregel. Wenn aber der Staat die Geldstücke oder die goldene Uhr einzieht, welche der Delinquent als Lohn für eine strafbare Handlung erhalten hat, kommt es ihm dann — zunächst einmal rein logisch betrachtet — auf die species dieser Geldstücke oder dieser goldenen Uhr an? Ist zu besorgen, dafs gerade diese Gegenstände für die Zukunft abermals zu einem Verbrechen gebraucht werden? In solchem Falle ist vielmehr augenscheinlich die Minderung, genauer: die Ausgleichung der geschehenen Vermehrung des Vermögens des Delinquenten der alleinige Zweck, die Wegnahme gerade jener Gegenstände nur Mittel dazu. Während daher bei der präventiven Einziehung nie auf den Wert, anstatt auf das spezielle confiscandum erkannt werden darf[1]), mufs es in dem hier zu betrachtenden Falle offenbar ganz gleichgültig sein, ob der Gegenstand oder sein Wertäquivalent dem Vermögen des Schuldners entzogen wird[2]). Es wird sich in der That herausstellen, dafs in Fällen dieser Art das positive Recht im Gegensatz zu § 40 R. St. G. B. eventuell den Wert an Stelle der Sache einziehen läfst.

Wenn aber dieses scelere quaesitum dem Verbrecher nicht durch das polizeiliche Institut der Einziehung nach § 40 St. G. B. entzogen werden kann, soll er es lukrieren? Heifst es hier nicht: nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest?[3])

Einfach liegt die Sache offenbar, wenn der Geber die strafbare Handlung nicht als solche kannte und für ein erlaubtes Thun den Lohn zu geben glaubte, während der Nehmer sich des Deliktes bewufst war. Dann steht jenem die condictio ob turpem causam zu[4]). Dies gilt daher nur, „si sola turpitudo accipiendis versetur: nam si et dantis, melior causa erit causa possidentis“[5]). — Aber „non ita crudo hoc capiendum est“[6]), erklärte die gemeinrechtliche Doktrin: was abstrakte Forderung ihres Rechtsgefühles war, dafs unter allen Umständen gelten müfste: „turpia lucra extorqueri“[7]), das

[1]) Vgl. R. G. v. 7. 12. 1882 (Entsch. VII S. 311); vgl. R. G. v. 2. 7. 1888 (Rechtspr. X S. 457); vgl. auch die unten in Anm. 1 zu S. 63 Angeführten.

[2]) Vgl. Stoofs S. 48.

[3]) L. 134 D. de reg. iur. 50, 17.

[4]) Vgl. Dernburg, Pand. II S. 363.

[5]) L. 5 § 1 D. de calumniatoribus 3, 6.

[6]) Stryk, cit. bei Glück. Pand. XIII S. 60.

[7]) Die Worte stammen aus l. 5 pr. D. de calumn. 3, 6.

suchte sie aus dem positiven Rechte zu beweisen: durch irrtümliche Verallgemeinerung einiger Quellenstellen schuf man den Satz: „es ist daher dasjenige, was zu einem unerlaubten Zweck gegeben worden, ohne Zweifel dem Fiskus verfallen, wofern nicht etwa ein Dritter, welcher dabei interessiert ist, dafs die Sache nicht gegeben sei, von dem Empfänger die Sache abzufordern befugt ist“ [1]).

Heute ist das Irrtümliche dieser Ansicht für das gemeine Recht anerkannt. Indes findet sie noch immer vereinzelte Vertreter. Was aber wichtiger ist, ist der Umstand, dafs jene irrig-gemeinrechtliche Auffassung die Partikularrechte beeinflufst hat, die zur Zeit ihrer Herrschaft entstanden [2]). Sie ist besonders in das preufsische Landrecht übergegangen [3]). In dessen Geltungsbereich kann der Fiskus

---

[1]) Glück a. a. O.

[2]) Vgl. Foerster-Eccius, Preufs. Privatr. II S. 518.

[3]) Die Stellen, aus deren Verallgemeinerung man das Recht des Fiskus, jede Art von turpiter quaesitum, besonders aber das scelere quaesitum zu entreifsen, ableiten wollte, waren hauptsächlich: l. 5 pr. D. de calumn. 3, 6; l. 32 § ult. D. de donat. inter vir. et ux. 24, 1; l. 12 D. de leg. Corn. de falsis 48, 10; l. 7 § 4 D. de bonis damnat. 48, 20; l. 9 D. de iure fisci 49, 14; l. 4 C. de incest. et inut. nuptiis 5, 5; l. 1 C. de natural. lib. 5, 27; Nov. 124 cap. 2 (Authent. Novo iure C. de poena iud. qui male iudicavit 7, 49). Vgl. die Auffassung Glücks a. a. O. und die in Note 24 ibid. angeführten. — Vgl. dazu Luden S. 938; Heinze S. 167.

Jener Gedanke scheint nicht nur die Theorie, sondern auch die Rechtsprechung lange beherrscht zu haben (s. noch die charakteristische Entsch. des O.A.G. Lübeck v. 28. 12. 1850 bei Seuffert XI No. 155 (woselbst auch auf ältere Entsch. verwiesen wird). Mit Unrecht behauptet wohl aber Nissen (S. 110) für das Gebiet des gemeinen Rechtes, die Praxis (im Gegensatz zur Theorie) „folgt zur Zeit noch dem Grundsatz, dafs auch heute noch der Staat das lucrum turpe entwinden kann“ (die Entscheidungen bei Seuffert, auf welche Nissen Anm. 3 a. a. O. verweist, betreffen — mit Ausnahme der oben angeführten Lübecker — alle den besonderen Fall der Entreifsung der Erbschaft, wenn der indignus den Tod des Erblassers herbeigeführt hatte); im folgenden aber (a. a. O. S. 110 unten u. f.) scheint Nissen selbst jenen Satz als noch geltend zu behandeln. Stoofs (S. 47) stützt sich auf den Satz, dafs der Fiskus kondizieren dürfe, wenn niemand sonst da sei, der die condictio ob turpem causam anstellen könne, geradezu als „auf einen Satz des Civilrechts, welcher schon dem römischen Rechte nicht fremd, in der modernen Doktrin sich als allgemeines Prinzip Geltung verschafft hat und auch in der Praxis teilweise Anwendung findet.“ In der modernen Doktrin hat jener Satz aber nicht im mindesten Geltung: z. B. weder Dernburg noch Windscheid erwähnen ihn überhaupt in der Lehre von der condictio ob turpem causam (vgl. Dernburg, Pand. II S. 363; Windscheid, Pand. § 424 Anm. 2, § 428 Anm. 9 und 11, § 462 Anm. 5, § 471 Anm. 3; vgl. auch § 423 No. 5). Auch der Entwurf eines bürger-

unzweifelhaft den Lohn des Verbrechers kondizieren. — Dieses Rückforderungsrecht des Fiskus wurde geschaffen, wie das Reichsgericht richtig bemerkt, „nicht sowohl aus fiskalischen Rücksichten, als im Hinblicke auf die Anforderungen eines von Moralprinzipien beeinflufsten Rechtsgefühls, welches der Belassung des unerlaubten Vorteils bei dem Empfänger zu widerstreben schien“ [1]).

Dieser Rechtsgedanke ist endlich — und darum war es notwendig, in dieser Arbeit jene ganze Entwicklung kurz zu verfolgen — in das R. St. G. B. übergegangen.

In dem Falle, wo bei der Bestechung nicht nur mittelbar jenes „Rechtsgefühl“ verletzt ist, zu dessen Hüter das A. L. R. den Staat machen wollte, sondern wo unmittelbar die öffentlichen Interessen gefährdet erscheinen, bei der Beamtenbestechung nämlich, darf die Reichsgesetzgebung sich nicht auf die auseinandergehenden Bestimmungen der Partikularrechte [2]) verlassen; für diesen Fall hat das R. St. G. B. in § 335 neues gemeines Recht des turpe lucrum extorqueri geschaffen.

Hier ist die ratio legis der Einziehung also im Grunde eine civilistische, ganz verschieden von der polizeilichen, präventiven Tendenz der Einziehung des § 40 R. St. G. B. [3]). Es erscheint darum unstatthaft, die Begriffe

lichen Gesetzbuches (§ 747) kennt ihn nicht; die Motive weisen ausdrücklich auf die Verschiedenheit des A. L. R. in diesem Punkte hin (Motive z. d. Entw. e. bürg. Ges.-B. § 747 Bd. II S. 849 Anm. 1).

Was letzteres betrifft, so sagt § 205 A. L. R. I 16: „Was zu einem unerlaubten Zwecke gegeben worden, kann nur der Fiskus zurückfordern“ und §§ 172, 173 dess. Tit.: „Zahlungen aus einem Geschäfte, welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz läuft, kann zwar der Zahlende nicht zurückfordern; Der Fiskus aber hat das Recht, dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreifsen“ (vgl. über diese Stellen Dernburg, Preufs. Privatr. I S. 165 f.; Foerster-Eccius II S. 518). — Ob das betreffende Verbotsgesetz an sich dem öffentlichen Rechte angehört, ist gleichgültig (R. G. v. 25. 11. 1886, Entsch. in Civils. XVI S. 88 ff.).

[1]) R. G. in dem in der vorherg. Anmerk. angef. Civilurteile.

[2]) Aus dem A. L. R. vgl. §§ 210—212 in T. I Tit. 16.

[3]) Vgl. Nissen S. 110 ff. (bes. S. 112); Stoofs S. 47 f. u. S. 54. Vgl. auch Heinze S. 167 (s. aber S. 177 f. u. S. 182). — Gegen Nissens noch viel weitergehende, rein civilistische Auffassung, welche die „Verfallenerklärung“ des § 335 von der „Einziehung“ überhaupt trennen will, s. unten Anm. 2 zu S. 62 und S. 65. — Daselbst wird namentlich zu zeigen sein, dafs der civilistischen ratio legis in der positiven Gestaltung des § 335 Elemente unverkennbar strafrechtlichen Charakters beigemischt sind.

der instrumenta und producta sceleris, welche nach letzterem Paragraphen eingezogen werden, zur Auslegung und Ergänzung des Begriffes der nach § 335 zu konfiszierenden Gegenstände heranzuziehen[1]).

Die Verschiedenheit der ratio legis hat praktische Konsequenzen: das Einziehungsurteil des § 40 St.G.B., mag man es nun als verwaltungsrechtliche Entscheidung oder als Strafurteil auffassen, wirkt konstitutiv, läfst erst im Augenblicke seiner Rechtskraft das Recht an dem confiscandum für den Staat entstehen[2]); das Einziehungsurteil des § 335 hingegen ist wegen seines im Grunde civilistischen Charakters (wie die grofse Mehrzahl aller civilistischen Urteile) deklaratorisch, „erklärt“ nur, dafs der Gegenstand der Bestechung im Augenblicke des widerrechtlichen Gebens dem Staate „verfallen“ sei. Schon dieser perfektische Ausdruck des § 335, die wörtliche Übersetzung des römischen „commissum“, weist hierauf hin, während auch inhaltlich dieses römische commissum, auf der Grenze zwischen Strafrecht und Civilrecht stehend, zur Erklärung heranzuziehen ist[3]).

Daraus, dafs hier die Bestechungsgegenstände bereits im Augenblicke des Gebens verfallen, erklärt sich, wie Kohler a. a. O. richtig bemerkt, dafs nach § 335 St.G.B. im Urteile ev. der Wert an Stelle der species tritt. Die Konstruktion des positiven Rechtes stimmt im Resultate also mit der Folgerung überein, die oben (S. 13) deduktiv aus dem grundsätzlichen Charakter dieser Art von Einziehung abgeleitet wurde[4]). —

Nachdem der grundsätzliche Unterschied der Objekte, mit deren Einziehung es § 335 zu thun hat, von den instrumenta et producta sceleris des § 40 St.G.B. festgestellt ist, bleiben noch einige allgemeine Begriffsmerkmale der letzteren zu erörtern.

---

[1]) A. M. Olshausen § 335 No. 6a; Oppenhoff § 335 No. 3; Rüdorff § 335 No. 1; R.G. v. 29. 9. 1880 (Rechtsp. II S. 275) u. v. 29. 9. 1884 (Entsch. XI S. 104).

[2]) Das Nähere hierüber vgl. unten S. 59 ff.

[3]) Ebenso Kohler, Patenr. S. 576 Anm. *). — Vgl. Glück, Pand. XIV S. 86 No. 56: „Commissum wird . . . dasjenige genannt, dessen sich jemand durch pflichtwidrige Handlungen dergestalt verlustig gemacht hat, dafs das verwirkte Recht dadurch an einen anderen fällt, wie aus dem Titel: de publicanis etc. erhellt.“ Die betreffende Stelle (l. 14 D. de publicanis 39, 4) lautet: „quod commissum est, statim desinit eius esse qui crimen contraxit dominiumque rei vectigali acquiritur.“ — Über das commissum zu Gunsten Privater, besonders aber des Fiskus, und seinen Zusammenhang mit dem Begriffe des lucrum turpe extorqueri und dadurch mit dem des § 335 St.G.B. s. Nissen S. 106 ff.

[4]) Das Nähere über § 335 St.G.B. s. unten in dem § über „Das konstitut. und deklarat. Einzieh.-Urt.“, bes. S. 62 ff.

Der Ausdruck „Gegenstände“ in § 40 bezeichnet nur körperliche Sachen, nicht aber Rechte, sowohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauche als nach dem besonderen des R. St. G. B., welches im § 304 „Gegenstände“ und „Sachen“ gleichbedeutend gebraucht[1]). Hingegen können in § 335, wo die Bezeichnung „Gegenstände“ sich nicht findet, unter dem „Empfangenen“ auch Berechtigungen verstanden werden[2]).

Eine allgemeine Einteilung der für die Rechtsordnung gefährlichen instrumenta und producta sceleris erscheint nach zwei Richtungen möglich. Einmal nach der subjektiven Seite der Gefährlichkeit: Gegenstände können entweder an sich verderblich sein, in der Hand jedes Menschen, wie verfälschtes Geld oder verdorbene Nahrungsmittel. Oder sie sind an sich nicht gefährlich und werden es nur in der Hand gewisser Personen, z. B. das Gewehr in der des Wilddiebs. Danach hat Berner[3]) „absolute“ und „relative“ Gefährlichkeit, und ähnlich Stoofs[4]) „absolute —“ und „relative Einziehung“ unterschieden.

Eine entsprechende Unterscheidung aber dürfte sich auch nach dem Gesichtspunkte des Objekts der Gefährdung machen lassen: gewisse Gegenstände sind gemeingefährlich, bedrohen die staatlich geordnete Gesellschaft als solche, z. B. wieder falsches Geld; andere gefährden, unmittelbar wenigstens, nur einen Einzelnen oder eine bestimmte Anzahl von Individuen, wie Nachdrucksvorrichtungen und -Exemplare. In Ermangelung eines anderen Ausdruckes wird diese Arbeit auch für diese Unterscheidung die Bezeichnungen „absolut —“ und „relativ gefährliche Sachen“ anwenden.

[1]) Olshausen § 40 No. 6 Abs. 1; Oppenhoff § 40 No. 6; A. M. Rubo § 40 No. 6.

[2]) Ebenso Olshausen § 335 No. 3. — In solchen Fällen wird regelmäfsig statt des „Empfangenen“ der Wert desselben verfallen. Indes ist dieser Punkt nicht etwa der letzte Grund für die Gestattung der Einziehung des Wertäquivalentes nach § 335 (so: Goltdammer in s. Archiv XIV S. 100 bez. der entsprechenden Bestimmungen des Preufs. St. G. B. §§ 309—313). Beide Punkte vielmehr, nämlich erstens, dafs hier eine an sich ungefährliche Sache oder Berechtigung eingezogen wird, zweitens, dafs hier auch das Geldäquivalent eingezogen werden kann, haben gemeinsam den oben angeführten Grund, dafs es sich hier um keinerlei polizeiliche Mafsnahme gegen ein gefährliches Objekt, sondern nur um den Ausgleich rechtswidriger Vermehrung eines Vermögens handelt.

[3]) Berner S. 226.

[4]) Stoofs S. 34 ff.

§ 4.

2) Besondere Arten einzuziehender Gegenstände.

Nach der Entwickelung der allgemeinen Begriffsmerkmale einzuziehender Gegenstände können diejenigen Arten derselben, für welche das St. G. B. und die Nachdrucks-Gesetzgebung die Einziehung besonders vorschreibt, in Kürze behandelt werden.

Von aufserordentlicher Gefährlichkeit sind, wie bereits beispielsweise angeführt, für den Verkehr nachgemachtes oder verfälschtes Geld, sowie die zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafften oder angefertigten „Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleichgeachteten Papieren dienende Formen“ (§ 151 St. G. B.). Für diese Gegenstände hat darum § 152 besonders rigorose Einziehungsvorschriften geschaffen[1]). — Diese Stempel u. s. w. können wegen ihrer grofsen Gefährlichkeit auch im Falle einer blofsen Übertretung nach § 360 Z. 4 (vgl. Schlufssatz des Paragraphen) eingezogen werden, ferner daselbst die Stempel, Platten u. s. w., welche zur Anfertigung „von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen können“. Der Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung von Bestimmungen des St. G. B., welcher dem Reichstage in der ersten Session 1890 vorgelegt wurde und zur Zeit noch unerledigt ist, will (Art. IV) hier hinter dem Worte „Stempelabdrücken“ noch die Worte „Post- oder Telegraphenwertzeichen“ einschieben. — Ferner darf im Falle des § 360 Z. 5 (vgl. Schlufssatz) die Einziehung der Abdrücke der erwähnten Stempel u. s. w., sowie der Drucke von Formularen zu den genannten öffentlichen Papieren u. s. w. stattfinden. Endlich gestattet § 360 (Schlufssatz) im Falle der Z. 6 die Einziehung von „Waren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder anderen Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach § 149 gleich geachteten Papieren ähnlich sind“, sowie der „Stempel, Stiche, Platten oder

---

[1]) Dieser Paragraph wurde vom Reichstage (Antrag Lasker) in der dritten Lesung eingefügt (s. Stenogr. Ber. S. 1170). — Nicht unter den Begriff des „nachgemachten oder verfälschten Geldes“ nach § 152 fallen „verringerte“ Münzen (§ 150 St. G. B.), welche ja auch nicht denselben Grad von Gefährlichkeit für den Verkehr haben. Ebenso: Berner S. 410; Olshausen § 152 No. 2; Oppenhoff § 152 No. 5; Rubo § 152 No. 3. — A. M. v. Liszt, Lehrb. S. 538 Anm. 4; Schwarze § 152 No. 2 (vgl. aber No. 3).

anderen Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können".

Dieselbe ratio legis, die Sicherung des Verkehres, gebietet die Einziehung von ungeaichten oder unrichtigen Mafsen, Gewichten oder Wagen, sowie von sonstigen Mefswerkzeugen in den Händen Gewerbetreibender (§ 369 Z. 2 vgl. Schlufssatz). Dieser Paragraph ist interessant wegen einer Art praesumptio iuris et de iure bezüglich des Gebrauches der instrumenta sceleris, der sonst oft nicht leicht nachweisbar wäre: es wird nur verlangt, erstens, dafs die betr. Mafse, Gewichte oder Wagen zum Gebrauche in dem Gewerbe des Delinquenten (im allgemeinen) „geeignet" sind; zweitens, dafs sie bei ihm „vorgefunden werden". Dafs die instrumenta sceleris wirklich zur Begehung einer konkreten Missethat „gebraucht oder bestimmt" gewesen seien (im Sinne des § 40), ist nicht nötig. Von dem „Vorgefundenwerden" wird auf den Gebrauch geschlossen. Nachweis des Nichtgebrauches ist unwirksam[1]).

Noch weiter geht in einer solchen Präsumption die Vorschrift des § 295 St.G.B. bezüglich der „Einziehung des Gewehres, des Jagdgerätes[2]) und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen", d. h. des Gewehres, des Jagdgerätes und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, und der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen, welche er durch Aufstellen im Jagdbezirke zur unberechtigten Jagdausübung gebraucht oder bestimmt hat[3]). Im ersten Teile dieser Vorschrift ist statt des Erfordernisses des „Gebrauches" oder der „Bestimmung" in concreto im Sinne von § 40 St.G.B. nur das „Beisichführen" verlangt; hier ist nicht einmal nötig, dafs die Jagdgeräte in concreto geeignet waren; es kann sich z. B. nur um die Aneignung von Fallwild gehandelt haben; auch Beweis des Nichtgebrauches würde die Einziehung nicht ausschliefsen[4]).

Dem § 295 St.G.B. wurde durch die Strafgesetznovelle von 1876 die Vorschrift in § 296[a] Abs. 2, der von dem unbefugten Fischen der Ausländer in deutschen Küstengewässern handelt, nachgebildet,

---

[1]) Ebenso Oppenhoff § 369 No. 16; vgl. auch Olshausen § 369 No. 2d.

[2]) Über den Begriff „Jagdgerät" vgl. die (bedenklich weit interpretierende) Entsch. des R.G. v. 19. 6. 1885 (Entsch. XII S. 305).

[3]) Ebenso Olshausen § 295 No. 2; Oppenhoff § 295 No. 2 und 8.

[4]) Vgl. Liszt S. 433; Olshausen § 295 No. 3a; Oppenhoff § 295 No. 2; Entsch. des R.G. v. 6. 12. 1879 (Entsch. I S. 28).

wonach „auf Einziehung der Fanggeräte, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat“, zu erkennen ist. Allein dieser Paragraph verhängt aufserdem auch die Einziehung „der in dem Fahrzeuge enthaltenen Fische“. Diese sind offenbar nicht durch das Vergehen „hervorgebracht“ in dem oben entwickelten Sinne des § 40 St.G.B. Es kann sich hier also nicht um eine Mafsregel der polizeilichen Prävention handeln, wie im übrigen Teile der Vorschrift des § 296[a] und im § 295. Es handelt sich hier vielmehr wieder um die Entreifsung eines durch das Delikt erlangten Gewinnes: in den Fällen der §§ 295 und 297 steht dem Missethäter das civilistische Recht der Jagd- bezw. des (Binnen-) Fischereiberechtigten gegenüber; bei der Meeresfischerei hat an sich niemand Rechte auf den Ertrag des Fanges; deshalb wurde jene Bestimmung des § 296[a] geschaffen[1]).

Eine civilistische ratio legis ist ferner wohl für den Fall der Einziehung „der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder“ im § 369 Z. 14 (vgl. Schlufssatz des Paragraphen) anzunehmen[2]): auch hier heifst es: lucrum turpe extorqueri.

Von dem wichtigsten Falle der Einziehung, nicht von producta oder instrumenta sceleris im Sinne des § 40, sondern von lucrum turpe nach im Grunde civilistischer ratio legis, nämlich vom § 335, war bereits kurz die Rede und wird noch in dem Paragraphen über die konstitutive und deklaratorische Wirkung des Urteils zu handeln sein.

Bei den noch nicht erwähnten Gegenständen, für welche der Übertretungsabschnitt des St.G.B. die Einziehung vorschreibt, ist das Interesse der polizeilichen Prävention offenbar. Aus Sicherheitsrücksichten können im Falle des § 360 Z. 1 die

---

[1]) Vgl. Olshausen § 296a No. 7 Abs. 3.

[2]) Vgl. Stoofs S. 54 (s. auch S. 48). —

Folgerichtig müfste das Gesetz wie in § 335 so auch in § 360 Z. 14 nicht nur die noch in der Bank befindlichen Geldstücke, sondern auch ev. ihren Wert einzuziehen gestatten. Indes mögen praktische Bedenken gegen die unter Umständen sehr schwierige Feststellung der Summe der dort befindlich gewesenen, aber nicht mehr vorhandenen Gelder, sowie ihrer vielleicht nicht mehr anwesenden Gewinner umsomehr sprechen, als es sich ja nur um eine Übertretung handelt. — Im Gebiete des A.L.R. ist bei Glücksspielen gegen §§ 284 und 360 Z. 14 R.St.G.B. der Fiskus auf Grund der oben angeführten §§ 172, 173 des Tl. I Tit. 16 zur Einziehung des Gezahlten berechtigt (Dernburg, Preufs. Privatr. II S. 414).

„Risse von Festungen und Festungswerken“ [1]), im Falle des § 360 Z. 2 die „Vorräte von Waffen oder Schiefsbedarf“, in den Fällen § 367 Z. 8 u. 9 die „Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fufsangeln“, sowie die „verbotenen Waffen“ eingezogen werden, während gesundheitspolizeiliche Gründe die Einziehung „der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Efswaren“ gestatten (§ 367 Z. 7).

Lediglich eine besondere Art der Einziehung bezeichnet endlich, wie im folgenden Paragraphen darzuthun sein wird, die „Unbrauchbarmachung“ des § 41 St.G.B.; an dieser Stelle ist noch kurz auf die nach diesem Paragraphen einziehbaren Gegenstände einzugehen. Dieser Paragraph bestimmt für den Fall, dafs der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, dafs „alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind“.

Die Bestimmung bezieht sich hauptsächlich auf Prefserzeugnisse, ist aber nicht auf diese beschränkt, sondern kann auch z. B. auf figürliche Nachbildungen angewandt werden [2]) (vgl. den Fall des in der Anmerk. cit. Erk. des O.T.).

Falls der Inhalt der Handschrift bereits als strafbar anzusehen ist, sind die zu ihrer Vervielfältigung „bestimmten“ Platten und Formen einzuziehen, auch wenn noch kein Abdruck mit ihnen hergestellt wurde. Andererseits sind im Sinne des Präventivcharakters der Mafsregel als „zur Herstellung bestimmt“ die Platten und Formen auch anzusehen, wenn die Exemplare bereits abgezogen sind, die Platten aber aufbewahrt werden, z. B. weil vielleicht eine neue Auflage notwendig werden könnte [3]). Besonders gilt dies natürlich von Stereotypplatten.

Verlangt wird Strafbarkeit des Inhaltes; zur Anwendung von § 41 genügt also nicht eine Zuwiderhandlung gegen Formvorschriften, wie sie Abschn. II des Gesetzes vom 7. Mai 1874 („Ordnung der Presse“) gegeben hat [4]). —

Unanwendbar ist der § 41 St.G.B. ferner, wenn ohne Strafbar-

---

[1]) Über den Begriff dieser „Risse“ vgl. die Entsch. d. R.O.H.G. v. 18. 10. 1878, Entsch. XXIV S. 131.

[2]) Ders. M. Olshausen § 41 No. 3; Oppenhoff § 41 No. 3; Erk. des Ob.-Trib. v. 26. 9. 1878 (Oppenhoff, Rechtspr. XIX S. 431).

[3]) Ebenso: Olshausen § 41 No. 8; Rubo § 41 No. 7; Otto § 41 No. 3 (bez. des 2. Falles). A. M. Oppenhoff § 41 No. 8.

[4]) Ebenso: Berner S. 227; Olshausen § 41 No. 4 Abs. 1; Oppenhoff § 41 No. 5; Rubo § 41 No. 2; Entsch. des R.G. v. 8. 3. 1882 (Rechtspr. IV S. 235).

keit des Inhaltes der Schrift, Abbildung etc. durch die bloſse Hervorbringung in die Rechte Anderer eingegriffen wird, besonders also im Falle des Nachdrucks.

Hier greifen das Gesetz vom 11. Juni 1870 und die ihm nachgebildeten Gesetze vom 9., 10. und 11. Januar 1876 ein. Nach § 21 Abs. 1 des ersteren unterliegen der Einziehung „die vorrätigen Nachdrucks-Exemplare und die zu ihrer widerrechtlichen Vervielfältigung ausschliefslich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse etc.“

Das Wort „ausschliefslich“ betont den Präventivcharakter der Mafsregel: auf Vermögensminderung ist es nicht abgesehen; dieselbe ist möglichst zu vermeiden: nur Gegenstände, die ausschliefslich einem unerlaubten Zwecke dienen, sind dem Delinquenten zu entziehen, nicht auch Dinge, die daneben eine erlaubte Verwendung finden; z. B. die beweglichen Metallbuchstaben, Utensilien u. a. m. fallen nicht unter die Einziehungsvorschrift[1]).

Dasselbe Bestreben möglichst geringer Vermögensschädigung kommt zum Ausdruck in der Beschränkung der Einziehung nach Abs. 2 des angeführten Paragraphen: „Wenn nur ein Teil des Werkes als Nachdruck anzusehen ist, so erstreckt sich die Einziehung nur auf den als Nachdruck erkannten Teil des Werkes und die Vorrichtungen zu diesem Teile“, und in der entsprechenden Bestimmung des Abs. 3 des § 41 St.G.B.: „ist nur ein Teil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, dafs nur die strafbaren Stellen und derjenige Teil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind“. Die Klausel: „insofern eine Ausscheidung möglich ist“, die sich übrigens in dem I. Entwurfe des St.G.B. noch nicht findet[2]), ist für die angeführte Stelle des Urheberrechtsgesetzes zu subintelligieren. Dabei darf aber nur nach der Möglichkeit mechanischer Trennung gefragt werden[3]). Die teilweise Einziehung ist statthaft, auch „wenn infolge der Aussonderung des als Nachdruck erkannten Teiles der organische Zusammenhang des Werkes zerrissen ist, und das Werk selbst sich als ein wesentlich anderes darstellt“[4]). —

---

[1]) Dambach, zu § 21 No. 2; Endemann, d. Ges. betr. das Urheberr. u. s. w. zu § 21 I A Abs. 3 u. 4.

[2]) S. (I.) Entw. eines St.G.B. f. d. Nordd. Bund § 31 Abs. 4.

[3]) Vgl. Dambach zu § 21 No. 4.

[4]) Entsch. d. R.G. v. 15. 5. 1885 (Entsch. XII S. 198).

In dieser Beziehung enthält § 41 R.St.G.B. einen grofsen Fortschritt gegen § 19 Abs. 4 des Preufs. St.G.B., welcher lautete: „Ist die Schrift, Abbildung oder Darstellung ihrem Hauptinhalte nach eine erlaubte, so soll nur auf die Vernichtung der gesetzwidrigen Stellen und desjenigen Teiles der Platten und Formen erkannt werden, auf welchem sich diese Stellen finden". Die Motive zum I. Entwurfe des geltenden St.G.B. sagen demgegenüber[1]: „Der § 31 will es ... nicht von dem unklaren Begriffe des »Hauptinhaltes« abhängig machen, ob eine Schrift ganz oder ob sie nur teilweise unbrauchbar zu machen sei", und die dem Reichstage vorgelegten Motive zu der fraglichen Bestimmung (daselbst § 39 Abs. 3) bemerken: dieselbe „trifft Vorsorge, dafs die Präventivmafsregel die Grenzen ihres Zwecks nicht überschreitet" — zugleich ein weiterer Beleg für die Grundanschauung des Gesetzgebers über die Mafsregel.

§ 5.

2a) Aus den Eigenschaften einiger Arten einzuziehender Gegenstände folgende besondere Behandlungsweisen derselben.

Derselbe Gesichtspunkt, der im § 41 Abs. 3 St.G.B. zu einer quantitativen Beschränkung der einzuziehenden Gegenstände führte, hat auch in qualitativer Hinsicht durch die Art der Behandlung dieser Gegenstände die vermögensschädigende Wirkung der Einziehung möglichst mindern heifsen. „In weiterer Anerkennung des Grundsatzes", heifst es in den Motiven[2], „dafs die Einziehung keine Vermögensstrafe, vielmehr in der Hauptsache eine Präventivmafsregel sein soll, ist in Abweichung von dem Preufs. St.G.B.[3] vorgeschrieben, dafs nicht die Vernichtung, sondern nur die Unbrauchbarmachung der Exemplare und der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen im Urteil ausgesprochen werden soll".

Schon aus dieser Stelle ist die Auffassung zu erkennen, dafs es sich bei der Unbrauchbarmachung lediglich um eine besondere Form der Einziehung handelt, eine Auffassung, die auch sonst sich in den Motiven geltend macht: z. B. findet sich in den Motiven zum Abschnitt „Strafen"[4] in dem Verzeichnis der Strafen

---

[1] Mot. zu dem (I.) Entw. § 31 (S. 61).

[2] Aktenstücke des Reichstages 1870, S. 52.

[3] Vgl. Preufs. St.G.B. § 19 Abs. 3 u. 4.

[4] Motive z. (I.) Entw. S. 17, unverändert in den Reichstags-Mot. (Aktenst. 1870, S. 33).

unter No. 10 nur „Einziehung einzelner Gegenstände“, was unzweifelhaft die sonst nicht erwähnte Unbrauchbarmachung mitumfassen soll[1]).

Demgegenüber hat Olshausen die Unbrauchbarmachung als etwas von der Einziehung „wesentlich Verschiedenes“ erklärt[2]). Es hängt das mit seinem grundsätzlichen Standpunkte zusammen: er will der Einziehung des § 40 den Strafcharakter wahren, giebt aber für § 41 den Charakter einer polizeilichen Präventivmafsregel zu und sucht nun „entsprechend der Verschiedenheit der inneren Natur beider Institute“ auch eine Verschiedenheit der Mafsregeln festzustellen. Allerdings könne zum Zwecke der Unbrauchbarmachung eine „Einziehung“ des Gegenstandes notwendig werden, und insofern greife die Vorschrift St.P.O. § 94 Platz, auch hätten Spezialgesetze, z. B. die Nachdrucksgesetzgebung, aus diesem Gesichtspunkte die „Einziehung“ lediglich zum Zwecke der Unbrauchbarmachung (nötigenfalls der Vernichtung) angeordnet. Allein das sei etwas ganz anderes als die „Einziehung“ im Sinne des § 40; jene Art der Einziehung berühre die Eigentumsverhältnisse nur insoweit, als die Unbrauchbarmachung zur teilweisen oder gänzlichen Vernichtung des Gegenstandes, also auch des Eigentumsrechtes führe, während eine Einziehung gemäfs § 40 den Eigentumsübergang bewirke, woraus alles übrige lediglich sekundär folge. . . . Abgesehen davon erfordere die Unbrauchbarmachung gar nicht stets eine vorherige Einziehung; soweit § 41 Platz greife, sei solche dann auch nicht notwendig.

---

[1]) Dafs im übrigen zwischen den Vorschriften der §§ 40 und 41 bedeutende Unterschiede bestehen in Hinsicht der betroffenen Personen, des Erfordernisses ihrer Schuld, dort der Befugnis, hier der Pflicht des Richters zu der Verhängung der Mafsregel, Unterschiede, über welche die folgenden Paragraphen handeln werden, all das hat ja mit der an dieser Stelle allein zu erörternden Frage nichts zu thun, ob die Mafsregel des § 41 eine „Einziehung“ ist; diese Abweichungen sind natürlich auch bei „Einziehungen“ denkbar und finden sich in der That in den §§ 152 und 295 u. a. m. (teilweise noch stärker als in § 41, vgl. unten S. 40 f.), wo das Gesetz ausdrücklich das Wort „Einziehung“ braucht. — Wenn Olshausen a. a. O. ferner auf die Bestimmung des § 360 Z. 6 hinweist, wo abweichend vom § 41 ausdrücklich „Einziehung“ von Drucksachen vorgeschrieben ist, so dürfte daraus nichts für seine Ansicht folgen, sondern im Gegenteil nur ein weiterer Beweis dafür, dafs das Gesetz eben überhaupt Drucksachen wie die anderen instrumenta und producta sceleris „einziehen“ wollte: Die physische Natur der in § 360 Z. 6 behandelten Drucksachen, dazu ihr in der Regel geringer Wert und andererseits ihre besonders intensive Gefährlichkeit für den Verkehr machten hier die milde Gestaltung der Einziehung als „Unbrauchbarmachung“ unthunlich, welche § 41 für seine Drucksachen kennt.

[2]) Olshausen § 41 No. 1 Abs. 1 und 2.

In den letzten Worten dürfte der Irrtum Olshausens zu erkennen sein. Er scheint die thatsächliche Einziehung, die physische Fortnahme, mit der Einziehung des Eigentumsrechtes, dem „fisco vindicare“, zu vermischen. Erstere wird freilich zur Unbrauchbarmachung nicht immer notwendig sein, es kommt darauf an, ob diese im Lokale des Druckers stattfinden kann, oder die Behörde die Sachen fortschaffen mufs u. s. w. Aber das ist doch ganz gleichgültig für den Rechtscharakter der Mafsregel. Die Art, ja selbst die Möglichkeit der Vollstreckung hat auch im Falle des § 40 mit der rechtlichen Einziehung, wie Olshausen selbst an anderer Stelle anerkennt[1]), prinzipiell nichts zu schaffen: das Eigentum des eingezogenen Gegenstandes geht mit der Rechtskraft des Urteils auf den Fiskus über[2]). Auch bei der besonders milden Vollstreckung der Einziehung nach § 41 mufs der Eigentumsübergangsausspruch ganz ebenso (natürlich nur implicite) im Urteile enthalten sein. Richtig dürfte daher Nissen konstruieren, wenn er sagt[3]): „Zweifellos ist stets die Einziehung nötig, ehe man zu einer Vernichtung kommen kann. Und in gleicher Weise ist auch in der Unbrauchbarmachung die endgültige Wegnahme der betreffenden Sache enthalten, die nach ihrer Entformung als eine rechtlich andere zurückgegeben wird. Die Kürze des gesetzlichen Ausdrucks kann nicht den Glauben begründen, als ob es möglich wäre, die Sache zu vernichten oder unbrauchbar zu machen, ohne dafs man sie vorher endgültig genommen hätte.“

Diese Auffassung greift auch Platz gegenüber dem Urheberrechtsgesetze (§ 21 Abs. 1), wonach die instrumenta et producta sceleris, „nachdem die Einziehung dem Eigentümer gegenüber rechtskräftig erkannt ist, entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigentümer zurückzugeben“ sind. Es handelt sich also auch hier lediglich um eine besondere Art der Behandlung regelrecht eingezogener Gegenstände im Interesse der Erreichung des präventiven Zweckes der Mafsregel bei möglichst geringer Vermögensschädigung[4]).

[1]) S. Olshausen § 40 No. 14, vgl. No. 4.

[2]) Näheres darüber s. unten S. 60 ff.

[3]) Nissen S. 97.

[4]) Das preufsische Gesetz zum Schutze des Urheberrechtes an Werken der Litteratur und der bildenden Künste vom 11. 6. 1837, dem Reichsgesetze vielfach zu Grunde liegend, regelt die Konfiskation in den §§ 10, 12, 13, 16, 30. Der rechtliche Charakter der Mafsregel war für dieses Gesetz wie für den Bundesbeschlufs v. 9. 11. 1837 (Art. 4) sehr bestritten; dieselbe wurde bald als

Dieser Grundgedanke der Maſsregel hat seinen Ausdruck auch in dem Schluſsabsatz des § 21 gefunden, wonach — im Interesse beider Parteien[1])! — es dem Berechtigten[2]) freisteht, gegen die Herstellungskosten die Nachdrucksexemplare und -Vorrichtungen ganz oder teilweise zu übernehmen. Die in der Richtung auf das Objekt nur relativ gefährlichen Gegenstände, d. h. die nicht die Allgemeinheit, sondern nur einen Einzelnen, den Autor oder Verleger bedrohenden, verlieren natürlich ihre Gefährlichkeit, wenn sie in die Hand eben dieses Gefährdeten kommen. Der Zweck der polizeilichen Prävention ist dann bestens erreicht. An diesem Präventivcharakter der sämtlichen Vorschriften des § 21 des Urheberrechtsgesetzes wird dadurch nichts geändert, daſs durch die letzterwähnte sekundär ein civilrechtliches Verhältnis zwischen dem Nachdrucker und dem Berechtigten entsteht. Dadurch wird nicht etwa das ganze Institut der Einziehung im Urheberrechtsgesetze zu einem civilistischen. Erst auf Grund des verwaltungsrechtlichen Aktes der Prävention entsteht jenes privatrechtliche Verhältnis zwischen dem Autor u. s. w. und dem Nachdrucker etc., welches wohl als eine obligatio ex lege bezeichnet werden darf[3]).

Den allerklarsten Ausdruck aber hat der reine Präventivcharakter in der Gestaltung der Maſsregel im Musterschutzgesetze § 14 Abs. 1 gefunden, wonach die betreffenden Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes mit der Maſsgabe entsprechende Anwendung finden, daſs „die vorrätigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf

---

Strafe (vgl. z. B. Kaiser), bald als Präventivmaſsregel, bald als civilistisches Recht aufgefaſst (vgl. Dambach zu § 21 No. 1 Abs. 1 d. Ges. v. 1870; Kaiser, die Preuſs. Gesetzgeb. in Bez. auf Urheberrecht u. s. w. zu § 10 des Ges. No. 4 — für den Präventivchar. d. Art. 4 des Bundesbeschlusses v. 1837 vgl. z. B. Heinze bei Goltd. V S. 169).

[1]) Vgl. Wächter, Urheber-R. S. 257 A. 19.

[2]) Die Worte des Regierungsentwurfes (damals § 22): „auf die ihm zu leistende Entschädigung“ zu übernehmen, wurden vom Reichstage gestrichen (Stenograph. Ber. 842 f.). Da aber, wie der Antragsteller ausführte, bei der Einziehung gar nicht notwendig eine bereits eingetretene Vermögensschädigung vorzuliegen braucht, so ist es inkorrekt, wenn das Gesetz „dem Beschädigten“ sagt, statt „dem Berechtigten“ (ebenso Dambach § 21 No. 6a A. 2; Kohler, Patentr. S. 449 Anm. **). — Über die der Übernahme unter Umständen entgegenstehenden, im § 21 vorgesehenen „Rechte eines Dritten“ vgl. Dambach a. a. O. No. 6b.

[3]) Über die civilistische Konstruktion Kohlers und über die Stellung der übrigen Litteratur s. die Anm. zu S. 56.

Kosten des Eigentümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährlichen Form entkleidet, oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden“ [1]). Statt der Einziehung tritt also hier nur eine Art Beschlagnahme (natürlich nicht im technischen, processualem Sinne des Wortes) ein. Die letztere Möglichkeit — nach Wahl des Nachbildners! — widerstreitet doch offenbar der Natur eines Strafmittels. In der Reichstagskommission, welche diese Bestimmung in das Gesetz aufnahm [2]), wurde auch als alleiniger Grund der Mafsregel die Verhinderung weiterer Verbreitung der Nachbildungen bezeichnet, die sich auf die angegebene Weise unter Schonung der oft sehr wertvollen, hier in Frage kommenden Stoffe u. s. w. erreichen läfst.

Aber, könnte man einwenden, warum ist im Urheberrechtsgesetze nicht eine entsprechende Bestimmung getroffen? Läfst deren Fehlen nicht darauf schliefsen, dafs hier noch andere als rein präventive Zwecke verfolgt werden? — Der oben erwähnte Kommissionsbericht, sowie die dem Reichstage vorgelegten Motive des Urheberrechtsgesetzes [3]) antworten, dafs es rein technische Gründe waren, welche von einer solchen Bestimmung hier Abstand nehmen hiefsen: die Anordnung würde bei Gerichten, die wegen des gesteigerten litterarischen und artistischen Verkehrs eine grofse Praxis in Nachdrucksachen haben, geradezu unausführbar sein, da, wie jener Kommissionsbericht richtig hervorhebt, die Nachdrucksexemplare bis zum Ablauf des 30. Jahres nach dem Tode des Verfassers aufbewahrt werden müfsten, während bei der Aufbewahrung von Mustern und Modellen höchstens 15 Jahre in Frage kommen.

---

[1]) Die übrige Nachdrucksgesetzgeb. (§§ 43, 45 des Ges. v. 11. 6. 1870, § 16 des Ges. v. 9. 1. 1876, § 9 des Ges. v. 10. 1. 1876) folgt auch hier den angeführten Bestimmungen des § 21 des Urheberr.-Ges. — Die vorliegende Arbeit erwähnt in solchen Fällen der Kürze halber nur dieses Gesetz. —

Das Wahlrecht des Nachbildners, die Muster u. s. w. bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahren zu lassen, steht ihm nur zu gegenüber der Vernichtung oder Unschädlichmachung nach § 21 Abs. 1 des Urheberrechts-Gesetzes; dagegen bleibt es bei der Befugnis des Berechtigten, gemäfs § 21 Abs. 5 des Urheberrechts-Gesetzes die Muster u. s. w. gegen Erstattung der Herstellungskosten zu übernehmen. Ders. M. Dambach, Musterschutz-Gesetz S. 102 f.; A. M. Klostermann, Urheberrecht S. 252 Anm. 2.

[2]) Kommissions-Bericht S. 30 s. bei Dambach, Musterschutz-Gesetz zu § 14 Abs. 2.

[3]) Motive zu § 22 des Entwurfes des Urheberrechts-Gesetzes, Abs. 2, Akt. des Reichst. 1870, S. 136.

Aufser den angeführten Vorschriften des § 41 enthält das R. St. G. B. keine Bestimmungen über die Behandlung eingezogener Gegenstände.

Auch findet sich, aufser in § 335, nicht ausgesprochen, zu wessen Gunsten die Einziehung geschieht. Sofern nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, erfolgt sie natürlich für die Staats- bezw. Reichskasse[1]). Indes ist dies keineswegs ein notwendiges Begriffsmerkmal der Einziehung: die früheren deutschen Strafgesetzbücher verordneten zum Teil die Einziehung zu Gunsten der Armenkassen[2]), zum Teil bei Jagdgerät zu Gunsten des Jagdberechtigten[3]); nach der Nachdrucksgesetzgebung kann die Einziehung zu Gunsten des Autors u. s. w. erfolgen, ohne, wie bemerkt, dadurch ihren Charakter zu ändern[4]); bei der nach R. St. G. B. wie der Nachdrucksgesetzgebung eintretenden Einziehung wird häufig Vernichtung des gefährlichen Konfiskates notwendig sein[5]), wodurch die Frage, zu wessen Gunsten konfisziert werde, überhaupt illusorisch wird.

Die Einziehung ist stets die Erklärung des Staates, dafs das Eigentum an einer Sache verwirkt sei, sie ist aber nicht immer „die Erklärung, dafs das Eigentum einer Sache zu Gunsten des Staates verwirkt sei“[6]).

II. Abschnitt.

Die Person des Betroffenen.

§ 6.

A. — Stoofs hebt hervor, dafs die Redaktion des § 40 St. G. B. von den Gegenständen der Einziehung ausgehe („Gegenstände, welche . . .“) und die betroffenen Personen nur in untergeordneter

---

[1]) Olshausen § 40 No. 4 Abs. 1.

[2]) Vgl. Heinze bei Goltd. V S. 182.

[3]) Vgl. Nissen S. 103.

[4]) Das römische commissum, welches, wie schon gesagt, auf der Grenze zwischen Civil- und Strafrecht stand, fand sich in weitestem Umfange zu Gunsten Privater (vgl. Nissen S. 106 ff.). — Von modernen Rechten dürfte hier keines so weit gehen, als das amerikanische; Bishop (§ 819, vgl. auch die folgenden Paragraphen, S. 492 ff.) teilt die eingezogenen Gegenstände geradezu ein: „vesting in another, or in the state, or being destroyed“.

[5]) Vgl. Oppenhoff § 40 No. 19.

[6]) So: Kohler, Patentr. S. 575.

Weise erwähne, und will auch darin ein Symptom des polizeilichen Charakters der Mafsregel erkennen[1]). Auf diesen sprachlichen Ausdruck dürfte indes wohl kein grofses Gewicht zu legen sein; er sei hier erwähnt, nur um gewissermafsen die Behandlung des Stoffes in dieser Arbeit zu rechtfertigen, welche erst von den Gegenständen und dann von der Person des Betroffenen spricht. Für die Erörterung eines Strafmittels im eigentlichen Sinne wäre dies sicher unstatthaft; hier mufs naturgemäfs die Person des Missethäters im Vordergrunde stehen. Anders bei der Auffassung der Einziehung vom Standpunkte der polizeilichen Prävention. Diese hat es in erster Linie mit dem gefährlichen Gegenstande zu thun. Schon die ältere Doktrin[2]) sprach in ähnlichem Sinne von dem „dinglichen" Charakter der Konfiskation im Gegensatze zur Geldstrafe.

Wäre dieser dingliche Charakter vom polizeilichen Standpunkte aus streng durchgeführt, so dürfte freilich das Eigentumsverhältnis überhaupt nicht in Betracht kommen. So weit ist das R. St. G. B. der Regel nach nicht gegangen. Es unterwirft nach § 40 die producta und instrumenta sceleris der Einziehung nur, „sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören"[3]). Dies ist eine Einschränkung, welche aus dem Geiste des Strafrechtes gegeben ist, und welche im Widerspruch zu dem polizeilichen Charakter der Mafsregel steht. Aber die Bedeutung dieses Widerspruches ist überschätzt worden. Er ist nicht imstande, jener Mafsnahme ihren polizeilichen Grundcharakter zu nehmen und sie zu einer „Strafe" im Rechtssinne zu machen.

Wie nämlich zu zeigen sein wird, ist erstens selbst jene Bestimmung des § 40 durchaus nicht mit streng strafrechtlichen Grundsätzen vereinbar. Zweitens ist die Beschränkung, welche sich die polizeiliche Prävention hier gefallen lassen mufs, durchaus nicht so einschneidend, als es auf den ersten Blick scheinen möchte. Drittens endlich ist in den Fällen, wo jene Beschränkung nach quasistrafrecht-

[1]) Stoofs a. a. O. S. 50.

[2]) Vgl. Luden bei Weiske S. 929 f.

[3]) Im Preufs. St. G. B. § 19 Abs. 2, sowie im I. Entw. des geltenden St. G. B. § 31 Abs. 2 findet sich dieselbe Beschränkung; der dem Reichstage vorgelegte Entwurf behielt sie für die instrumenta sceleris bei, liefs sie aber für die producta sceleris wegen deren besonderer Gefährlichkeit fallen (s. Motive zu § 38, S. 52 der Aktenstücke des Reichstages v. 1870). Der Reichstag führte in der zweiten Lesung sie auch hier wieder ein (Antrag v. Kirchmann. — S. Stenograph. Ber. v. 1870 S. 218 f.).

lichen Gesichtspunkten wirklich für die Erreichung des Präventivzwecks ernstlich störend werden könnte, vom Gesetz dieselbe einfach über den Haufen geworfen worden, ohne dafs in diesen Fällen der Mafsregel ein anderer Grundcharakter beizulegen wäre als im § 40.

Die Einziehung nach § 40 kann stattfinden, wenn der Gegenstand einem der Teilnehmer gehört, aber von einem anderen derselben oder vom Thäter bei der Missethat gebraucht wurde[1]). Ja, der Eigentümer, ein Teilnehmer des Deliktes, braucht gar nicht zu wissen, dafs sein Eigentum vom Thäter zum instrumentum sceleris gemacht wurde, und verliert dasselbe doch. Mit Recht vermifst in solchem Falle Wahlberg[2]), welcher der Mafsregel des § 40 den Charakter einer Strafe zu wahren sucht, von seinem Standpunkte aus jenen Grundsatz des Strafrechtes, welchen das österreichische Strafgesetz (§ 31) ausspricht: Wie die Strafwürdigkeit, so kann auch die wirkliche Strafe niemanden als den Verbrecher treffen.

Noch weiter geht Rubo[3]), der aus dem Wortlaut des § 40 schliefst, dafs die Einziehung gar nicht ein Strafurteil gegen den Eigentümer voraussetze, dafs nur überhaupt ein Urteil gegen einen der Teilnehmer und die Feststellung des Eigentumsrechtes eines anderen Teilnehmers erforderlich sei, dafs aber dann auch die Einziehung in dem Falle statthaben könne, wo gegen diesen letzteren Teilnehmer und Eigentümer keine Verfolgung sich richte.

Diese Auffassung dürfte zwar dem Wortlaute des § 40 Zwang anthun; besonders scheint dies, wenn die Auffassung der Motive zum I. Entwurfe § 31 (welcher, wie bemerkt, schon die Worte: „sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören“ hatte) berücksichtigt wird: „indem der § 31 ferner die Einziehung von Gegenständen nicht nur des Thäters, sondern auch des Teilnehmers gestattet, setzt er als selbstverständlich voraus, dafs nur Sachen desjenigen eingezogen werden können, gegen den zugleich eine Verurteilung wegen der die Einziehung veranlassenden That erfolgt ist“. Ferner haben Oppenhoff und besonders Olshausen[4]) wohl mit Recht ein argumentum e contrario aus den Worten der §§ 295 u. a. St.G.B. geschöpft, „ob

[1]) Ebenso Olshausen § 40 No. 10 Abs. 2; Oppenhoff § 40 No. 12; Otto § 40 No. 6; Rubo § 40 No. 12.

[2]) Wahlberg, Criminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte, S. 101 f.

[3]) Rubo § 40 No. 12.

[4]) Oppenhoff § 40 No. 12; Olshausen § 40 No. 13.

sie dem Verurteilten gehören oder nicht“ [1]). (Nicht beweisfähig hingegen, weil petitio principii, erscheint der weitere Einwand Olshausens a. a. O., dafs durch Rubos Auffassung die Mafsregel des § 40 den Strafcharakter verlieren würde.)

Allein diese ganze Kontroverse ist ja für das materielle Ergebnis, für die Einziehung auch ohne Strafurteil gegen den Eigentümer, sofern er Thäter oder Teilnehmer ist, von geringer Bedeutung: erscheint in solchem Falle eine Einziehung auf Grund des § 40 unstatthaft, so greift eben § 42 Platz [2]), welcher in den Fällen des § 40 die Einziehung gestattet, wenn „die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar“ ist [3]) — in welch weitem Sinne diese „Unausführbarkeit“ zu verstehen ist, wird der Paragraph darzulegen haben, welcher von dem objektiven Verfahren handelt [4]).

Nehmen solche Möglichkeiten der Einziehung dem § 40 auf der einen Seite die Schärfe streng strafrechtlicher Konstruktion, so ist andererseits die Annäherung dieses Paragraphen an die Bedürfnisse der polizeilichen Prävention eine gröfsere, als es dem Wortlaute nach scheinen könnte. In der Praxis dürfte die Bedeutung der Beschränkung der Einziehung gemeingefährlicher Gegenstände auf das Eigentum von Thäter und Teilnehmer in aller Regel nicht grofs sein. Gehören die instrumenta sceleris nicht dem Thäter selbst, so ist derjenige, der sie ihm in Kenntnis des geplanten Deliktes lieh, ebendeshalb als Gehülfe (§ 49 St. G. B.) zu fassen und verliert als „Teilnehmer“ nach § 40 sein Eigentum [5]). Es handelt sich also nur um den Fall, wo jemand ohne Kenntnis des beabsichtigten Deliktes dem Verbrecher die Werkzeuge überlassen hat, oder dieser sie ihm ohne Erlaubnis fortnahm. Für solchen Fall hat der Gesetzgeber allerdings Bedenken getragen, den Unschuldigen durch Wegnahme seines Eigentums zu schädigen, und hat er einer solchen Schädigung gegenüber die unter Umständen mögliche Verletzung des Interesses der Prävention für

---

[1]) Gegen diese Beweisführung Oppenhoffs wendet sich Rubo a. a. O. Anm. **, doch dürfte dem dort Gesagten gegenüber die Replik Olshausens durchschlagend sein.

[2]) Vgl. Oppenhoff § 40 No. 12; Otto § 40 No. 6.

[3]) Rubo allerdings, welcher in solchen Fällen den § 40 unmittelbar anwendet, kommt folgerichtig zu dem Satze: „Der § 42 findet nicht Anwendung, sobald überhaupt einer der bei der Missethat Beteiligten verfolgt oder verurteilt werden kann.“ S. Rubo § 42 No. 4; a. M. Olshausen § 42 No. 7; Oppenhoff § 42 No. 15.

[4]) S. unten § 8 bes. S. 48 ff.

[5]) Vgl. auch den Fall bei Rubo § 40 No. 10.

das geringere Übel gehalten. Es ist gewifs zu billigen, dafs er nicht der logischen Konsequenz zu Liebe (anders in den unten zu behandelnden Fällen besonderer Gefährlichkeit) Eingriffe in die wohlerworbenen Rechte Unschuldiger gestattet, und dafs er der polizeilichen Mafsregel eine Schranke setzt, welche prinzipiell dem Gesichtskreise des Rechtes, nicht demjenigen der Verwaltung, entlehnt ist.

Bei dem zuletzt genannten Falle ist übrigens noch zu bedenken, dafs in Bezug auf den gröfsten Teil der confiscanda, die oben erwähnten relativ gefährlichen, ein polizeiliches Interesse der Prävention nur dann vorhanden ist, wenn sich diese Gegenstände in den Händen des Missethäters selbst befinden, dagegen aufhört, sobald sie wieder in die Hand des unschuldigen Eigentümers zurückgekehrt sind. Bei den absolut gefährlichen Gegenständen hingegen ist in der That der polizeiliche Gesichtspunkt, wie zu zeigen sein wird, durchschlagend gewesen; hier wird keine Rücksicht auf den Eigentümer genommen.

Für das Eigentumsverhältnis ist entscheidend der Augenblick des Urteils[1]). Die Interpretation Johns[2]) für die Worte des § 40: „können, sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer („zur Zeit des begangenen Verbrechens") gehören, eingezogen werden", dürfte sprachlich unmöglich sein; es müfste dann heifsen: „sofern sie . . . gehört haben" (Reichsgericht)[3]).

B. — Das Erfordernis des Eigentumsrechts von „Thäter oder Teilnehmer" im strafrechtlichen Sinne kann für die Nachdrucksgesetzgebung nicht in Betracht kommen, da hier für die Einziehung weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorausgesetzt wird (§ 21 Abs. 4 und § 25 Abs. 2). Aber Thäter und Teilnehmer im rein faktischen Sinne lassen sich die Personen nennen, deren Eigentum nach § 21 Abs. 3

[1]) Über die Rolle der Beschlagnahme zur Verhütung der Beiseiteschaffung zwischen der strafbaren That und dem Urteile s. unten Anm. 5 zu S. 60.

[2]) John, Strafrechts-Zeitung XII S. 65 f.

[3]) R. G. v. 24. 5. 1887 (Entsch. XVI S. 114). — Ders. M.: Kohler, Patentr. S. 591; Rubo § 40 No. 12; Olshausen § 40 No. 10; Hälschner I S. 631; Heinze i. Holzendorffs Hdb. II S. 592. A. M. Oppenhoff § 40 No. 12. —

Die sekundäre Behauptung Johns (a. a. O. S. 66), dafs es, wenn überhaupt auf den Zeitpunkt des Urteils, wenigstens auf den des rechtskräftigen Urteils ankommen müsse, scheint zweierlei zu vermischen: auf die Zeit der Rechtskraft des Urteils kommt es an bezüglich der Wirkung des Urteils, nämlich des Eigentumsüberganges an den Staat, auf die Zeit der Urteilsfällung aber für die Voraussetzung des Eigentumes des Thäters oder Teilnehmers.

des Urheberrechtsgesetzes konfisziert wird: der Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks, der Drucker, der Sortimentsbuchhändler und der gewerbsmäfsige Verbreiter.

Der Kreis der nach § 21 dieses Gesetzes und nach § 40 St.G.B. betroffenen Personen wird noch erweitert durch die Erben. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden. Erstens: das Einziehungsurteil gegen Thäter oder Teilnehmer (§ 40 St.G.B.) wird noch zu deren Lebzeiten rechtskräftig; dann ist die Einziehung wegen ihres dinglichen Charakters in den Nachlafs vollstreckbar, wie unten in der Lehre vom Einziehungsurteil darzuthun sein wird[1]). Zweitens: der Thäter oder Teilnehmer stirbt vor dem Urteil oder vor der Rechtskraft desselben; auch für diesen Fall gestattete § 20 des preufs. St.G.B. die Einziehung, und das R.St.G.B. hat diese Befugnis zu dem „objektiven Verfahren" des § 42 erweitert — doch ist das nicht unbestritten und wird in dem Abschnitte über das objektive Verfahren zu behandeln sein[2]). An dieser Stelle seien beide Fälle eben nur erwähnt, um die Aufzählung der von der Einziehung betroffenen Personen zu vervollständigen. — Beide Fälle sieht das Urheberrechtsgesetz (§ 21 Abs. 4) durch die ausdrückliche Bestimmung vor, dafs die Einziehung auch gegen die Erben erfolge[3]). Die Worte wurden vom Reichstage eingefügt[4]). Es heifst aber in der jetzigen Fassung des Gesetzes nur: die Einziehung „erfolgt auch gegen die Erben desselben" (nämlich des vorher genannten Veranstalters oder Veranlassers), während augenscheinlich ebenso die Erben des gewerbsmäfsigen Verbreiters u. s. w. getroffen werden sollen[5]).

C. — Dem Namen nach fast derselbe Kreis von Personen, wie nach § 11 des Urheberrechtsgesetzes, wird nach § 41 St.G.B. betroffen: Verfasser, Drucker, Herausgeber[6]) und Buchhändler. Aber hier ist der Präventivgedanke völlig durchgedrungen: es kommt nicht mehr auf das Eigentumsrecht an, nur noch auf den „Besitz"[7]). —

---

[1]) S. unten § 10 S. 59 f., bes. S. 62.

[2]) S. unten § 8 S. 46 f.

[3]) Vgl. Endemann § 21 II. C. Abs. 2.

[4]) Stenograph. Ber. v. 1870 S. 843.

[5]) Ebenso Dambach zu § 21 No. 5.

[6]) Einschliefslich „Redakteur": Olshausen § 41 No. 10a et ib. cit. gegen Rubo § 41 No. 10.

[7]) Über die Bedeutung dieses Wortes in § 41 St.G.B. Otto § 41 No. 6; anders Rubo § 41 No. 8, Olshausen § 41 No. 9 et ib. cit.

Das preufsische St. G. B. § 19 Abs. 2 konfiszierte „alle vorfindlichen Exemplare etc.“ Das R. St. G. B. beschränkt sich auf diejenigen, welche gemäfs der Persönlichkeit ihres Besitzers weitere Verbreitung präsumieren lassen, schont das Eigentum Privater, welche keine derartigen Zwecke verfolgen, macht es aber in folgerichtiger Durchführung des Präventivgedankens durchaus zur quaestio facti, wo die Grenze zu ziehen ist, indem es aufser den erwähnten Exemplaren ohne Rücksicht auf den Besitzer „die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen“ [1]) unbrauchbar macht. Nur bei diesen liegt ja Gemeingefährlichkeit vor.

Absolute Gefährlichkeit in der Hand jedes führt zur völligen Nichtberücksichtigung des Eigentumsrechtes auch Unschuldiger [2]) und aller strafrechtlichen Grundsätze überhaupt bei gefälschtem Gelde u. s. w. im Falle § 152 St. G. B. [3]). Ähnliche Gründe haben in §§ 350 und 367 zu der Gestattung der Einziehung der betr. Gegenstände veranlafst [4]) „ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht“.

---

[1]) Über diese Begriffe vgl. Rubo § 41 No. 11; Olshausen § 41 No. 11 et ib. cit. — Über den Sprachgebrauch des R. St. G. B. bezüglich „Öffentlichkeit“ vgl. die Motive zum Abschn. 7 des 2. Teils (Aktenst. des Reichstages 1870 S. 62).

[2]) Binding (Grundrifs S. 173 vgl. auch Handb. S. 497 Anm. 2) spricht vom Standpunkte der Grundauffassung der Einziehung als Strafe von einer, „kaum zu billigenden Bestimmung, die stark an Schuldpräsumption erinnert“; unter dem Gesichtspunkte der Prävention hingegen erscheint die Bestimmung durchaus notwendig und bleibt jede Schuldfrage aufser Betracht. Binding erklärt die Mafsregel der hier zu betrachtenden Paragraphen für „juristisch insofern interessant, als dieses Einziehungsrecht nur gegen den Schuldigen ein Strafrecht, gegen den Unschuldigen aber nur ein Enteignungsrecht ohne Strafcharakter ist“. Indes wird nicht verständlich, wie ein einheitlicher Satz des Gesetzbuches, welcher nirgends eine derartige Zwiespältigkeit andeutet, in dieser Weise seinen Charakter wechseln könne; mit Recht bemerkt Olshausen einmal in ähnlichem Zusammenhange (§ 41 No. 1 Abs. 2): „es erscheint aber sehr bedenklich, in ein Institut einen Charakter der Duplicität hineinzutragen, der in der einheitlichen gesetzlichen Bestimmung, welche dasselbe regelt, keinerlei Ausdruck gefunden hat.“

[3]) Über § 152 s. unten S. 40 f.

[4]) Auszunehmen von dieser Motivierung ist natürlich § 360 Z. 14, wo ein ganz anderer Grund die in der Bank befindlichen Spielgelder einziehen heifst, auch wenn sie dem Verurteilten nicht gehören: denn (zu Geldstrafe oder Haft) „verurteilt“ werden kann nach dem angeführten Paragraphen nur der Bankhalter; die Gelder aber, welche durch das verbotene Glückspiel auf öffentlichem Platze gewonnen sind, sollen als lucrum turpe auch den Mitspielern entzogen werden können. —

Durchaus nicht um absolut gefährliche Dinge, sondern um an sich nützliche Gegenstände, die nur in der Hand des Frevlers schädlich werden, handelt es sich im Falle § 295 St. G. B., der dennoch ebenfalls diese Nichtberücksichtigung des Eigentumsverhältnisses vorschreibt. Hier haben die besonderen Umstände des Deliktes zu dieser Vorschrift genötigt, weil anders dem Unfuge des gegenseitigen Leihens von Jagdgewehren u. s. w. nicht zu steuern ist[1]).

Analog liegt der Fall in dem nachgebildeten § 296[a] bei den Fischfanggeräten.

Bestritten ist die Eigentümerfrage in § 369 Z. 2, wonach die ungesetzlichen Mafse u. s. w. eingezogen werden sollen, wenn sie unter den näher angegebenen Umständen bei dem Gewerbetreibenden, „vorgefunden werden". Dieser Wortlaut könnte an sich freilich zu der Auslegung führen, dafs das Eigentumsverhältnis hier gleichgültig sei. Aber ganz ähnlich erwähnt ja § 360 Z. 14 die auf dem Spieltische oder in der Bank „befindlichen" Gelder, § 367 Z. 9 die Waffen, welche jemand „feilhält oder mit sich führt", §§ 295 und 296[a] die Jagd- bezw. Fischereigeräte, welche jemand „bei sich geführt hat". In allen diesen Ausdrücken bleibt ebenfalls das Eigentumsverhältnis aufser Acht, und dennoch fügen diese Paragraphen der Einziehungsvorschrift ausdrücklich die Worte bei „ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht". Aus dem Fehlen dieser Worte im § 369 dürfte zu schliefsen sein, dafs hier das Eigentumsverhältnis nicht gleichgültig ist. Diese Auslegung verträgt sich auch durchaus mit dem Präventivcharakter der Mafsregel. Ungeaichte, aber richtige Gewichte etc., selbst unrichtige Gewichte, deren bekannte Unrichtigkeit beim Wiegen ja ausgeglichen werden kann, sind nicht absolut —, d. h. in der Hand jedes gefährlich, wie verfälschtes Geld oder verdorbene Nahrungsmittel. Sie sind durchaus erlaubt in den Händen von Privatleuten. Sie sind unstatthaft, nur wenn sie sich in den Händen Gewerbetreibender befinden. Diese werden für den Gebrauch

— —

[1]) Vgl. die Motive zu § 291 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes, Aktenst. 1870 S. 82 und die Stenograph. Ber. 1870 S. 728 ff.

Indes hat das Reichsgericht in einem Fall, wo der Wilddieb dem Jagdberechtigten selbst sein Gewehr gestohlen und damit in dem Walde jenes gejagt hatte, dasselbe mit Recht nicht eingezogen, da hier durch eine andere positive Gesetzesvorschrift (nämlich § 111 St. P. O.) die Berücksichtigung des Rechtes jenes unbeteiligten Dritten ausdrücklich geboten sei (R. G. v. 2. 7. 1888, Rechtspr. X S. 257 — A. M. für diesen Fall: Abg. Götz im Reichstage, s. Sten. Ber. 1870 S. 729).

bestraft. Aber die von den Gewerbetreibenden bei einem Privatmann geliehene Wage mag letzterem ohne Gefährdung der Verkehrssicherheit zurückgegeben werden[1]).

III. Abschnitt.

Die strafbare Handlung.

§ 7.

A. — Nach § 40 R.St.G.B. ist die Einziehung nur statthaft bei Verbrechen und Vergehen. Berner[2]) (a. a. O. S. 226) nimmt an, dafs diese Beschränkung nur durch den zufälligen Anlafs in das R.St.G.B. gekommen sei, dafs man dem § 19 des preufs. St.G.B. folgte, der hier in dem ausschliefslich von Verbrechen und Vergehen handelnden ersten Teile stand. Allein wenn dies für § 31 Abs. 2 des ersten Entwurfes des geltenden St.G.B. zutreffen mag, so hatte doch der dem Reichstage vorgelegte Entwurf in § 38 Abs. 1 und 2 jene Beschränkung fallen lassen, und erst der Reichstag hat in der zweiten Lesung auf den Antrag v. Kirchmanns den Paragraph wiederum auf Verbrechen und Vergehen beschränkt[3]).

Bildet eine solche Einschränkung in abstracto unbestreitbar einen Widerspruch zu der Präventivnatur der Mafsregel, so wird doch dieser Widerspruch für das R.St.G.B. dadurch abgeschwächt, um nicht zu sagen aufgehoben, dafs in allen Fällen, in denen jene Beschränkung in concreto das Präventivinteresse hätte gefährden können, dieselbe vom R.St.G.B. einfach ignoriert wird: unter Durchbrechung der Regel des § 40 erwähnt das R.St.G.B. die Einziehung bei Übertretungen in den §§ 360, 367, 369 in den zehn Fällen, die im einzelnen schon oben bei der Betrachtung der einzuziehenden Gegenstände aufgeführt wurden.

---

[1]) Ders. M. (ohne Angabe von Gründen) Oppenhoff § 369 No. 26. — A. M.: Berner S. 226; Olshausen § 369 Z. 2 f. (Letzterer aber unentschieden, vgl. denselben § 40 No. 11 Abs. 2).

[2]) Dem de lege ferenda durchaus zuzustimmen ist, wenn er sagt, „dafs die Grundsätze für die Einziehung bei Fahrlässigkeiten und Übertretungen nur dieselben sein können, wie bei (vorsätzlichen) Verbrechen und Vergehen (a. a. O. S. 225).

[3]) Stenograph. Ber. v. 1870 S. 218 f.

Auch § 41 St.G.B. beschränkt sich nicht auf Verbrechen und Vergehen[1]).

Ist so für das St.G.B. selbst der Maßregel die für die Interessen der polizeilichen Prävention gefährliche Beschränkung genommen, so können sich recht mißliche Konsequenzen aus jener Regel doch für die Nebengesetze strafrechtlichen Inhaltes ergeben: Ist hier bei Übertretungsfällen die Einziehung nicht ausdrücklich angedroht, was vielfach unterlassen, so kann auf Grund der allgemeinen Vorschrift des St.G.B. (§ 40) die Maßregel nicht erfolgen. Z. B. stellt sich gemäß § 40 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 die „Patentanmaßung“ als Übertretung dar, und infolgedessen ist, wie Kohler mit Recht bedauernd hervorhebt[2]), die Einziehung von Gegenständen oder deren Verpackung nicht möglich, die mit einer Bezeichnung versehen sind, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien“ (§ 40 Abs. 1 des Ges., vgl. auch die Gegenstände des Abs. 2).

Bestritten ist die Ausdehnung der Einziehungsmaßregel auf die Übertretungen der §§ 360, 367, 369 für das objektive Verfahren (§ 42 St.G.B.). Der Wortlaut dieses Paragraphen beschränkt sich zwar auf „die Fälle der §§ 40 und 41“, also im allgemeinen nur auf Verbrechen und Vergehen (außer bei Schriften u. s. w. strafbaren Inhalts nach § 41). Die dem Reichstage vorgelegten Motive[3]) hingegen sagen ausdrücklich zu § 40 (entsprechend dem jetzigen § 42): „die gleiche Befugnis findet auch in den Fällen statt, in denen die Einziehung einzelner Gegenstände, z. B. bei gewissen Übertretungen besonders vorgeschrieben ist“.

Es liegt also formell augenscheinlich ein Redaktionsfehler[4]) vor. Auch inhaltlich ist kein Grund zu ersehen, warum die Einziehung

[1]) Olshausen § 41 No. 5; Oppenhoff § 41 No. 4; Berner S. 227.

[2]) Kohler, Patentr. S. 695 (vgl. auch Daude, Urheberrecht S. 278).

[3]) Aktenst. 1870 S. 52.

[4]) Das Ob.-Trib. nahm in einem Erk. v. 20. 2. 1877 (Oppenhoff, Rechtspr. XVIII 43) an, daß dieser Redaktionsfehler durch Wegfall des in das System des geltenden St.G.B. nicht mehr passenden § 333 des preuß. St.G.B. veranlaßt sei. Allein in der ursprünglichen Redaktion des jetzigen § 42 R.St.G.B. war der Fehler gar nicht vorhanden: In dem § 40 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes (der, wie schon bemerkt, dem jetzigen § 42 entspricht) heißt es: „Ist in den Fällen der §§ 38 und 39 . . .“ § 38 aber (dem jetzigen § 40 entsprechend) umfaßte in jenem Entwurfe, wie oben bemerkt, die Einziehung bei allen vorsätzlichen strafbaren Handlungen; der Reichstag beschränkte diesen Paragraphen auf Verbrechen und Vergehen, nahm unmittelbar darauf (nachdem ein Antrag auf Streichung des ganzen § 40 abgelehnt war) den letz-

da, wo sie bei Übertretungen angedroht ist, wo das Gesetz also das präventive Interesse für dringlich erklärt, nicht ebenso im objektiven Verfahren geltend gemacht werden könne, als da, wo sie Verbrechen oder Vergehen betrifft[1]).

B. — Der § 40 St. G. B. ist anwendbar nicht nur bei vollendeten Delikten, sondern auch bei einem strafbaren Versuche der hier vorgesehenen Missethaten (§§ 43 ff. St. G. B.). Der Versuch des Vergehens des Nachdruckes aber, welcher nicht strafbar ist, auch keine Entschädigungsverbindlichkeit erzeugt, hat doch „die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen“ [2]) zur Folge — gemäfs eines vom Reichstage[3]) beschlossenen Zusatzes zu § 23 des Entwurfes, dem jetzigen § 22.

C. — Endlich ist eine Voraussetzung des § 40 bezüglich der strafbaren Handlung noch der Vorsatz. Dies ist nun unstreitig ein durchaus strafrechtlicher Gesichtspunkt, der nicht in den Präventivcharakter oder Mafsregel hineinpafst, und der, wie Berner an der oben erwähnten Stelle richtig hervorhebt, „ohne inneren Grund“ in die Materie getragen ist[4]).

Jene Voraussetzung fand sich nicht in den Einziehungsbestimmungen des preufs. St. G. B. (§ 19 Abs. 2), die doch sonst, wie mehrfach gezeigt, viel stärkere Spuren des Strafcharakters zeigen, als die

---

teren Paragraphen an (Stenograph. Ber. 1870 S. 219) und übersah dabei offenbar, dafs nunmehr die Redaktion dieses Paragraphen hätte geändert werden müssen, da der Ausdruck „in den Fällen der §§ 38 u. s. w.“ jetzt nicht mehr die Fälle umfafst, in denen die Einziehung in den Übertretungs-Paragraphen angedroht wird. —

[1]) Ders. A.: Oppenhoff § 42 No. 2; Schwarze § 42 No. 5; Erk. d. Berliner O. T. v. 20. 2. 1877 (s. d. vorhergeh. Anm.); Erk. d. Kammerger. v. 20. 3. 1884 (Jahrb. IV S. 332). Derselben Meinung, doch mit sehr bedenklicher Motivierung Nissen S. 93: „Das Bedürfnis treibt zu Schritten, die kein Richter für erlaubt halten würde, sobald es sich wirklich um eine Strafe handelte.“

A. M.: Olshausen § 42 No. 3a; Hälschner I S. 633.

[2]) Nicht aber der etwa bereits teilweise hergestellten Nachdrucksexemplare. Ebenso: Dambach § 22 No. 6; vgl. Endemann § 22 No. 4 Abs. 2. — A. M. (de lege lata wohl unstatthaft): Wächter, Autorr. S. 256 A. 6, vgl. auch S. 262 A. 28.

[3]) Stenograph. Ber. 1870 S. 843. — Der Antragsteller, Abg. Bähr, begründete diesen Zusatz mit der civilrechtlichen Auffassung des Einziehungsanspruches, die er überhaupt (zum Unterschiede von dem präventiven Standpunkte des Regierungsentwurfes) vertrat. (Hierüber und über diese beiden Grundauffassungen überhaupt s. unten Anm. 1 zu S. 56.) Die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen beim blofsen Versuche läfst sich aber natürlich auch vollständig unter dem Gesichtspunkte der Prävention verstehen.

[4]) Berner, Lehrb. S. 226.

entsprechenden Vorschriften des R. St. G. B. Sie fand sich auch nicht in dem ersten Entwurfe zu diesem (§ 31 Abs. 2), sondern wurde erst von der Kommission sieben norddeutscher Juristen eingeführt[1]); während sich dieser strafrechtliche Gedanke aber in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe des § 38 Abs. 1 (vgl. die Motive dazu) findet, betonen im übrigen die Motive dieses Paragraphen, wie die oben (S. 6) angeführte Stelle zeigt, stark den präventiven Grundcharakter der Mafsregel. — Immerhin scheinen diejenigen, welche die polizeilich-präventive Auffassung der Einziehung für das positive deutsche Strafrecht ohne jede Modification aufrecht erhalten wollen, jenen Punkt allzuwenig zu würdigen[2]). Es wird zuzugeben sein, dafs das Inkrafttreten der Präventivmafsregel auch hier an eine Voraussetzung gebunden würde, welche aus dem Ideenkreise der Strafauffassung stammt.

Vom Standpunkte der polizeilichen Prävention könnte man höchstens sagen, dafs auch diese Einschränkung der Konfiskation in aller Regel die polizeilichen Interessen in praxi nicht durchkreuzen wird[3]). Ein Werkzeug, mit dem eine Missethat verübt wurde, läfst in der Regel doch nur dann einen weiteren verbrecherischen Gebrauch für die Zukunft befürchten, wenn der Besitzer das vorige Mal dolos gehandelt hat; ebenso liegt es in der Natur der gefährlichsten producta sceleris, dafs sie nur auf dolose Weise erzeugt werden können.

Trifft dieses regelmäfsige Verhältnis nicht zu, — können z. B. leicht gesundheitsschädliche Nahrungsmittel fahrlässig hergestellt werden (Vergehen gegen § 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, cf. § 15 des Ges.), oder verfälschte oder verdorbene Efswaren in fahrläfsiger Unkenntnis feilgehalten werden (§ 367 Z. 7 St. G. B.)[4]), kann fahrläfsig mit falschem Gewicht gewogen werden (§ 369 Z. 2 St. G. B.)[5]) —, so gestattet oder gebietet das Gesetz die

[1]) S. Rubo S. 35 IX.

[2]) Besonders Nissen, der am weitest gehende Vertreter der rein verwaltungsrechtlichen Auffassung der Einziehung, erörtert ihn gar nicht. Auch v. Liszt, der (im Lehrb. S. 251 f.) die Einziehung schlechthin für eine „polizeiliche Mafsregel“ ohne Strafcharakter erklärt, dürfte auf ihn allzuwenig Gewicht legen, erkennt übrigens selbst an, dafs die rechtliche Natur der Mafsregel „sehr bestritten und wegen der Unklarheit der das Gesetz beherrschenden Grundgedanken auch sehr zweifelhaft“ sei (Anm. 4 zu S. 252).

[3]) Ähnlich Stoofs S. 37 und S. 39 ff.

[4]) Vgl. Rotering, Polizeiübertr. zu § 367 Z. 7.

[5]) Vgl. Rotering zu § 369 Z. 2 Abs. 1; Olshausen zu § 369 Z. 2b.

Einziehung ohne Rücksicht auf die allgemeine Vorschrift des § 40 hinsichtlich des Erfordernisses des Vorsatzes; der polizeilich präventive Grundzug der Mafsregel siegt wieder über die Beschränkung, welche ein strafrechtlicher Gedanke ihr auferlegt hat.

Nicht nur in mehreren Übertretungsfällen des St.G.B., die mit Einziehung bedroht sind[1]), ist Vorsatz nicht erforderlich — hier könnte man einwenden, dafs sich das Erfordernis des „Vorsatzes" in § 40 ja nur auf Verbrechen und Vergehen bezieht. Auch Fahrlässigkeitsvergehen werden mit Einziehung (Unbrauchbarmachung) bedroht im Falle des § 41 St.G.B.[2]). Ferner ist bei der Einziehung nach § 152 St.G.B. der präventive Gesichtpunkt völlig durchgedrungen. Das verfälschte Geld ist einzuziehen ohne Rücksicht auf dolus des Erzeugers, wie dies seine absolute Gefährlichkeit erheischt. Ja das Reichsgericht[3]) will die Anwendung des § 152 überhaupt von

---

[1]) Für die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit in jedem der zehn Übertretungsfälle, die hier in Betracht kommen, vgl. Rotering zu den betreffenden Paragraphen, sowie S. 15 ff. seiner Einleit. et ib. cit.

[2]) Ebenso: Oppenhoff § 41 No. 4. — A. M.: Franke bei Goltd. XX S. 20. Für die Anwendung des § 41 bei Fahrlässigkeitsdelikten vgl. auch Hälschner I S. 633; Olshausen § 41 No. 5 Abs. 1. Doch ist zu bemerken, dafs von diesen Hälschner eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen §§ 40 und 41 annimmt, indem jener Paragraph in erster Linie Vermögensstrafe, dieser hingegen rein präventive Mafsregel sei (s. bes. I S. 631 A. 4 cf. S. 632), während Olshausen, wie oben ausführlich behandelt, noch viel weiter geht und in der „Unbrauchbarmachung" überhaupt keine „Einziehung" sieht.

[3]) R.G. v. 28. 5. 1886 (Entsch. XIV 161). — Ebenso: Berner S. 410; Oppenhoff § 152 No. 3. — A. M.: Erk. d. Ob.-Trib. v. 9. 6. 1886 (Oppenhoff, Rechtspr. XVII S. 535); Olshausen § 152 No. 2; Rüdorff § 152 No. 2; John, Strafr.-Ztg. XII S. 60 ff., bes. S. 62. —

Mit Recht hat jene in anderem Zusammenhange bereits erwähnte R.G.-Entscheidung die Einziehung nach § 152 mit der Unbrauchbarmachung des § 41 in Bezug auf Nichterfordernis der Strafbarkeit eines Thäters zusammengestellt (nämlich für den Fall des objektiven Verfahrens nach § 42 in seiner Anwendung auf § 41, worüber der nächste Paragraph, s. unten bes. S. 197 ff., handelt). Allein es dürfte nach allem bisher Ausgeführten darin diesem Erkenntnis nicht zuzustimmen sein, dafs es die §§ 41 und 152 zusammen als polizeiliche Mafsregeln in einen Gegensatz zur „Nebenstrafe" des § 40 stellen will.

Indessen auch bei der Grundauffassung der Einziehung des § 40 St.G.B. als Mafsnahme der polizeilichen Prävention wird zuzugeben sein, dafs Elemente in die Vorschrift dieses Paragraphen zum Unterschiede von §§ 41 und 152 St.G.B. hereingezogen sind, bei denen (wie insbesondere eben bei dem Erfordernisse des Vorsatzes) ein strafrechtlicher Ursprung unverkennbar ist.

allen strafrechtlichen Voraussetzungen loslösen und nach rein polizeilich-präventiven Erwägungen gestalten, „ohne Rücksicht, ob der objektive Thatbestand eines der in § 146 ff. vorgesehenen Reate vorliegt oder nicht". — Dieser § 152, der sowohl beim Verfahren gegen eine bestimmte Person, als selbständig geltend gemacht werden kann, „auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet", greift bereits über in das Gebiet des „objektiven Verfahrens", von welchem der nächste Paragraph zu handeln hat.

Auf rein polizeilichem Standpunkte steht hier auch die Nachdrucksgesetzgebung: „Die Einziehung tritt auch dann ein, wenn der Veranstalter oder Veranlasser des Nachdrucks weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat" [1]). Da also in jedem Falle, wo — ohne alle Rücksicht auf Verschuldung — überhaupt Nachdrucksexemplare entstanden sind, diejenigen im § 21 Abs. 3 des Gesetzes bezeichneten Exemplare, welche durch die Person ihres Eigentümers weitere Verbreitung präsumieren lassen, eingezogen werden, so wird nichts neues gesagt durch die Worte des § 25 Abs. 2: „Die Einziehung der zur gewerbsmäfsigen Verbreitung bestimmten Nachdrucksexemplare nach Mafsgabe des § 21 findet auch dann statt, wenn der Verbreiter nicht vorsätzlich gehandelt hat" [2]).

IV. Abschnitt.

Das Einziehungsurteil [3]).

A. Die Einziehung im Anschlufs an ein anderweites Urteil und im selbständigen (objektiven) Verfahren.

§ 8.

§ 40 St. G. B. sagt am Schlusse: „Die Einziehung ist im Urteile auszusprechen", d. h. in dem gegen den Thäter oder Teilnehmer,

[1]) § 21 Abs. 4 des Urheberrechtsgesetzes.

[2]) Ders. M. Endemann zu § 25 No. 5 Abs. 1.

[3]) Die interessanten prozessualen Fragen, welche sich an die Lehre vom Einziehungsurteil und besonders an das objektive Verfahren (§§ 477 ff. St. P. O.) knüpfen, sind gemäfs dem Thema dieser Arbeit hier nur soweit zu behandeln, als sie zugleich unmittelbar in das Gebiet des materiellen Strafrechtes einschlagen.

welcher zugleich Eigentümer des confiscandum ist, ergehenden Haupturteile[1]).

Diese Bestimmung, die sich nicht im preufs. St. G. B. § 19 und auch nicht im (I.) Entwurfe des geltenden St. G. B. § 31 ausgesprochen findet, wurde eingeschoben, um eine in der Litteratur und Praxis des preufs. Strafrechtes herrschende Kontroverse[2]) verneinend zu schlichten: Die im Haupturteile versäumte Einziehung kann nicht in einem Nachtragsurteile nachgeholt werden[3]).

Ist hier der accessorische Charakter der Einziehung (mag sie für § 40 nun „Nebenstrafe“ oder „polizeiliche Nebenmafsregel“ zu nennen sein) betont, so ist derselbe doch keineswegs ein Essentiale ihres Begriffes.

Denn schon das preufs. St. G. B. § 20 Abs. 2 schreibt vor: „Die Konfiskation einzelner Gegenstände kann nach dem Tode eines Angeschuldigten in dessen Nachlafs geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urteil ergangen ist“, und ähnlich, aber aus anderem Gedankengange heraus, bestimmte der I. Entwurf eines St. G. B. für den Nordd. Bund § 32 Abs. 2: „Die Einziehung einzelner Gegenstände kann nach dem Tode des Angeklagten erkannt und in dessen Nachlafs vollstreckt werden“[4]). Der dem Reichstage

[1]) Über die Kontroverse, ob die Einziehung der dem Thäter gehörenden Gegenstände nach § 40 auch dann ausgesprochen werden darf, wenn das Urteil nur gegen einen Teilnehmer ergeht, s. oben S. 30 f.

[2]) S. Oppenhoff, Preufs. St. G. B. § 19 No. 13; Goltd. IX S. 733 f.

[3]) Ebenso: Olshausen § 40 No. 12, vgl. § 41 No. 6; Oppenhoff § 40 No. 15, vgl. § 41 No. 21; Rüdorff § 40 No. 11.

[4]) Die Abweichung gegenüber der Fassung des preufs. St. G. B. wurde anscheinend gewählt, um durch die Betonung des „Erkennen“ (d. h. im Zusammenhange jenes Paragraphen natürlich im strafrichterlichen Verfahren) die Kontroverse des preufs. Strafrechtes zu entscheiden, ob eine solche Konfiskation in den Nachlafs im Straf- oder im Civilprozesse „geltend gemacht“ werden müsse (für ersteres Verfahren: Goltdammer IX S. 741; für letzteres Oppenhoff, preufs. St. G. B. § 20 No. 3; Hälschner, Preufs. St. R. II S. 531). Die letztere Ansicht stützte sich darauf, dafs man die Konfiskation in den Nachlafs des vor einer Verurteilung Verstorbenen rein civilistisch begründete, im Einverständnis mit den Motiven des Entwurfes des betreffenden Absatzes von 1850, welche sagten, dafs die Konfiskation „als Folge der strafbaren Handlung von selbst eintritt“ (s. Goltdammer IX S. 739). Man berief sich auf das römische commissum und auf § 364 A. L. R. I 9 (Hälschner a. a. O.; vgl. auch Beseler, preufs. St. G. B. zu § 20 Abs. 2).

Ähnlich begründet noch jetzt für das R. St. G. B. Dernburg (Preufs. Privatrecht III S. 289) die Einziehung im objektiven Verfahren, namentlich die in den

vorgelegte Entwurf § 40 verallgemeinerte den zu Grunde liegenden Gedanken der Prävention zu dem „objektiven Verfahren", dessen Vorschrift in der nunmehrigen Fassung des § 42 St. G. B. lautet: „Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden".

Von der hier vertretenen Grundauffassung der Einziehung als verwaltungsrechtlicher Präventivmaßregel aus erscheint diese Bestimmung als natürliche und notwendige Ergänzung des staatlichen Rechtes zur Einziehung gemeingefährlicher Dinge. Für die Anziehung als Strafmittel hingegen dürfte die Bestimmung des § 42 St. G. B. eine kaum zu überwindende Schwierigkeit bieten. Unter den zahlreichen Versuchen juristischer Konstruktionen, welche von Vertretern dieser Strafauffassung des St. G. B. gemacht sind, um das objektive Verfahren des § 42 St. G. B. mit dieser ihrer Ansicht in Einklang zu bringen, sind im wesentlichen drei Gruppen zu unterscheiden:

Die Einen teilen auf Grund des § 42 St. G. B. die Strafen überhaupt in subjektive und objektive[1]) (d. h. keinen Schuldigen treffende).

Nachlafs erkannte, durch die unmittelbar mit der strafbaren That auf der Sache liegende „dingliche Last, dafs sie der Einziehung unterliege".

Hier findet sich also eine civilistische Motivierung des objektiven Einziehungsverfahrens als dritte neben der kontroversen strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Konstruktion. — Die Bestimmung des preufs. St. G. B. wurde zwar, wie oben erwähnt, anscheinend fast unverändert in den I. Entwurf des R. St. G. B. herübergenommen, allein dessen Motive begründeten sie ganz anders, als es die des preufs. St. G. B. gethan hatten, nämlich rein aus dem Gesichtspunkte der Prävention: „Es rechtfertigt sich diese Ausnahme durch die Erwägung, dafs sonst die zu verbrecherischen Zwecken bestimmten Gegenstände, wie z. B. Formen für Münzfälschungen, die fernere Begehung von Verbrechen leicht ermöglichen möchten, das Strafgesetz aber die Pflicht hat, dem, soweit es dies vermag, vorzubeugen" (Motive zu d. [I.] Entw. S. 61) In demselben Gedanken bewegen sich die Motive des objektiven Verfahrens in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe; s. unten Anm. 2 zu S. 46.

Jene Theorie des commissum (schon mit dem Augenblicke der That) trifft nach geltendem R. St. G. B., wie bemerkt, nur für die Verfallenerklärung des § 335 zu, der aber ein objektives Verfahren nicht kennt. Über diesen besonders zu betrachtenden Paragraphen s. unten S. 62 ff.

[1]) Als ähnliche Konstruktion erscheint auch die Johns (Strafr.-Ztg. XII S. 64) „die Einziehung ist eine Strafe nicht für den Verbrecher, sondern für das Verbrechen".

Am weitesten in verwandter Auffassung geht die amerikanische Doktrin, die nicht nur eine objektive Strafe konstruiert, sondern sogar ein gewisser-

Allein „eine Strafe ohne Sträfling ist ein Ungedanke“, entgegnet dieser Anschauung Wahlberg mit Recht[1]). In der That, wie weit auch Strafrechtstheorien auseinandergehen, das subjektive, psychologische Moment der Strafe, dafs die staatliche Reaktion eine Wirkung auf die Person des Verbrechers ausüben müsse, hat noch keine aufgegeben.

Die zweite der hier zu behandelnden Strafauffassungen des objektiven Verfahrens nimmt jenes Essentiale der Strafe, die Richtung gegen die Persönlichkeit des Thäters, als auch in der Mafsregel des § 42 St.G.B. vorhanden an; nur sei — z. B. für den Fall der Unbekanntschaft des Verbrechers — „eine Kenntnis der Persönlichkeit zum Zwecke der Strafausmessung . . . bei der absolut bestimmten Strafe nicht erforderlich, und persönliche Strafausschliefsungsgründe . . . nicht ohne weiteres zu unterstellen“[2]). Allein ein Strafurteil ohne jede Kenntnis der Persönlichkeit, auf die Gefahr hin, jemanden zu treffen, der sich rechtlich nicht strafbar gemacht hat, widerspricht doch den Grundsätzen des Strafrechts; mit Recht sagt Olshausen[3]), dafs die Mafsnahmen des § 42 keine Strafen seien, „da solche nur gegen bestimmte, im geordneten Verfahren für schuldig befundene Personen verhängt werden können“[4]).

---

mafsen objektives Verbrechen, ein „quasi crime in rem“ (wobei „in rem“ subjektivisch zu verstehen: „Verbrechen der Sache“, nicht etwa: „Verbrechen gegen die Sache“). Bishop (a. a. O. § 816 S. 492, vgl. auch die folgenden Paragraphen) äufsert sich hierüber: „When a thing which is the subject of property passes into a situation antagonistic to the law, its owner may lose his ownership in it, whether personally guilty of crime or not, because the thing has offended (!) The punishment, if such it may be called, falls on the thing, and does not visit the owner's person.“ Im folgenden hebt Bishop hervor, dafs diese Mafsregeln auf der Grenze zwischen Straf- und Civilrecht (und, darf hinzugefügt werden, Verwaltungsrecht) stehen. —

[1]) Wahlberg, i. Holtzendorffs Handb. II S. 464.

[2]) Kohler, Patentr. S. 582 Anm. *, vgl. a. a. O. S. 673.

[3]) Olshausen § 42 No. 1.

[4]) Die obige Strafauffassung ist ferner nicht möglich für diejenigen, welche auch auf den Fall des Todes und der Geisteskrankheit des Delinquenten, wo überhaupt nicht mehr ein strafbares Subjekt getroffen werden kann, den § 42 St.G.B. anwenden. Kohler (Patentr. S. 577 f. und S. 582) schliefst auch folgerichtig diesen Fall aus. Die betreffenden Ausführungen a. a. O. über die Nichtanwendbarkeit des § 42 St.G.B. bei Tod, Verjährung u. s. w. sind nicht an dieser Stelle zu erörtern: sie sind, rein logisch betrachtet, nicht Gründe für die —, sondern Folgerungen aus der Auffassung der Einziehung auch im objektiven Verfahren als Strafe. Gelingt eine Widerlegung dieser Auffassung, so fallen damit auch jene Folgerungen, worüber unten zu handeln ist.

Eine dritte Gruppe von Vertretern der Einziehung als Strafe giebt zu, dafs einerseits das persönliche Moment ein Erfordernis jeder Strafe sei, dafs andererseits sich dieses persönliche Moment im objektiven Verfahren nicht nachweisen lasse, und läfst daher ihre grundsätzliche Strafauffassung der Einziehung für den § 42 St.G.B. fallen.

So sagt Binding bezüglich dieses Paragraphen: Die Rechte des Staates auf die confiscanda „entspringen lediglich strafbaren Handlungen; sie sind an erster Stelle Strafrechte, an zweiter dienen sie zu den polizeilichen Zwecken, dem Schuldigen die weitere Benutzung seiner verbrecherischen Werkzeuge unmöglich zu machen. . . . Ihre letzte Funktion kann fortdauern, auch wenn ihre erste versagt. . . . Sie werden dann vom Strafrichter als Folgen strafbarer Handlung angeordnete Polizeimafsregeln“ [1]).

Allein ist dieser Konstruktion gegenüber nicht die bereits einmal angeführte Äufserung zutreffend, welche ein Vertreter dieser Anschauung, Olshausen [2]), selbst an anderer Stelle ausspricht: „Es erscheint aber sehr bedenklich, in ein Institut einen Charakter der Duplicität hineinzutragen, der in der einheitlichen gesetzlichen Bestimmung, welche dasselbe regelt, keinen Ausdruck gefunden hat“. Können die Mafsnahmen der §§ 40 und 41 für diese Paragraphen selbst ebenso konstruiert werden, wie für ihre Anwendung nach § 42, so verdient eine solche Konstruktion doch den Vorzug vor einer „Duplicität“ der Einziehungslehre, welche in § 40 von Strafe, in § 42 von Polizeimafsregel spricht, ohne dafs das Gesetz irgendwie angedeutet hat, dafs eine solche Spaltung des Institutes der Einziehung in seiner Absicht gelegen habe. Die Einziehung ist in § 40 nichts anderes, als was Binding für § 42 annimmt, eine „vom Strafrichter als Folge strafbarer Handlungen angedrohte Polizeimafsregel“.

Man könnte sogar, rückwärts schliefsend, daraus, dafs einerseits der besondere Fall der Einziehung im § 42 nicht anders als verwaltungsrechtlich zu konstruieren ist, andererseit aber nirgends vom Gesetze angedeutet wird, dafs es in diesem Falle einen Gegensatz

[1]) Binding, Hdb. S. 497; vgl. Grundrifs S. 174. Ähnlich Olshausen § 42 No. 1. Vgl. auch Wahlberg i. Holtzendorffs Hdb. S. 464. Auch Oppenhoff § 42 No. 1 beruft sich auf Binding; doch steht er ja auch schon für die Auffassung der Einziehung nach § 40 St.G.B. auf einem wesentlich präventiven Standpunkte.

[2]) Olshausen § 41 No. 1 Abs. 2. — Vgl. bez. § 42 einen ähnlichen Gedanken bei Nissen S. 85.

zu dem allgemeinen Begriffe der Maſsregel schaffen wollte, einen weiteren Beweis für die auch in dieser Arbeit vertretene Auffassung schöpfen, welche das ganze Institut der Einziehung nach R. St. G. B. und der Nachdrucksgesetzgebung prinzipiell verwaltungsrechtlich[1]) konstruiert, ohne zu leugnen, daſs aus strafrechtlichen Gesichtspunkten heraus der Maſsregel in § 40 St. G. B. Schranken gezogen sind[2]).

Diese strafrechtlichen Schranken finden sich übrigens auch im § 42 St. G. B. wieder. Sofern dieser Paragraph auf Fälle des § 40 Anwendung findet, ist er, wie weiter unten darzuthun, an dessen Erfordernis des Vorsatzes, ist er ferner an dessen Klausel, betreffend der einzuziehenden Gegenstände, gebunden: „sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören".

Im Falle der Unbekanntschaft des Thäters wird der Beweis von dessen Eigentumsrecht ersetzt durch die negative Feststellung, daſs sich im Verfahren nach Buch 6 Abschn. 5 St. P. O. keine dritten Personen melden, welche einen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung nachweisen[3]).

Ein offenbarer Redaktionsfehler aber stellt durch die Worte: „in den Fällen der §§ 40 und 41" das Erfordernis des § 40: „sofern sie dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören", sowie die Beschränkung des § 41 Abs. 2 auf die „im Besitze des Verfassers u. s. w. befindlichen" Exemplare auch für den § 42 St. G. B. so allgemein auf, daſs dadurch, wenn man sich an den Wortlaut hielte, für den Fall des Todes das objektive Verfahren ausgeschlossen werden müſste.

---

[1]) Wenn von dem verwaltungsrechtlichen Grundzuge der Einziehung im R. St. G. B. die Rede ist, so bleibt natürlich immer die Sonderstellung der Verfallenerklärung des § 335 auſser Betracht.

[2]) Die Motive des § 40 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes (entspr. dem jetzigen § 42) sagen (Aktenst. des Reichstages 1870 S. 52) — in voller Übereinstimmung mit der Betonung des präventiven Charakters der Maſsregel in den oben angeführten Stellen der Motive der §§ 38 und 39 (der jetzigen §§ 40 und 41) — „die in den §§ 38 und 39 angeordneten Maſsnahmen können danach zur Anwendung gebracht werden, wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlaſs eines Urteils, z. B. wegen Todes, Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Thäters nicht ausführbar erscheint. Der Strafgewalt ist hierdurch die notwendige Handhabe gewährt, namentlich zur Verhütung fernerer Verbrechen, dem Gesetze selbst dann Genüge zu verschaffen, wenn aus zufälligen Umständen die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht erfolgen kann."

[3]) S. St. P. O. § 478; vgl. Loewe zu diesem Paragraphen und die Vorbemerkungen zu dem Abschnitt 5 Buch 6.

Denn da, wie oben dargethan, § 40 das Eigentumsrecht (und ebenso § 41 den „Besitz“) im Augenblicke des Urteils voraussetzt, so wäre diese Voraussetzung für den Fall des Todes vor der Verurteilung eben unmöglich. Nun ist aber gezeigt worden, dafs gerade dieser Fall des Todes im preufs. St. G. B. und im Entwurf des geltenden St. G. B. der Ausgangspunkt war für das ganze Institut des objektiven Verfahrens nach § 42 St. G. B.; die Motive dieses Paragraphen sagen ausdrücklich, derselbe „dehnt die im § 20 des preufs. St. G. B. enthaltene Vorschrift . . . aus“, und sie nennen unter den Beispielen seiner Anwendbarkeit den Tod an erster Stelle[1]). Demgegenüber ist Heinze[2]) nicht beizustimmen, wenn er auf Grund des Wortlautes des § 40 den Fall des Todes ausschliefsen will, und die gemeine Meinung hat mit Recht keinen Anstofs genommen, den § 42 auf diesen Fall anzuwenden[3]).

Während Heinze diese Anwendung aus sprachlichen Gründen bekämpft, verwirft Kohler[4]) dieselbe aus dem prinzipiellen Gesichtspunkte der Strafnatur der Mafsregel: „nicht nur die poena, auch das ius puniendi extingnitur morte“. Dies Bedenken fällt natürlich bei der polizeilichen Auffassung, sei es der Einziehung überhaupt, sei es auch nur des objektiven Verfahrens nach § 42.

---

[1]) Die ausdrückliche Vorschrift der Anwendbarkeit des objektiven Verfahrens im Todesfalle wurde von der Bundeskommission nur deshalb gestrichen, weil man sie bei der nunmehrigen Fassung des § 42 für überflüssig hielt (s. Schwarze S. 85).

[2]) Heinze in Holtzendorffs Hdb. II S. 592.

[3]) Für Heinzes Ansicht Olshausen § 42 No. 5 Abs. 1. — Für die Anwendbarkeit des § 42 im Fall des Todes: Berner S. 228; Oppenhoff § 42 No. 6; Otto § 42 No. 2; Schwarze S. 85 d. 4. Aufl.; Franke bei Goltd. XX S. 21; Nissen S. 20 ff. u. A. m.

Hierher dürfen wohl auch alle die gezählt werden, welche nur allgemein sagen, dafs § 42 in den Fällen thatsächlicher Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung anzuwenden sei, ohne den Fall des Todes auszuschliefsen (so: Rubo § 42 No. 3; Binding, Grundrifs S. 174; Rüdorff § 42 No. 2). —

John (Strafr.-Ztg. XII S. 64 ff.) hat, eben um jenen Einwand Heinzes zu widerlegen, das Erfordernis des Eigentumsrechtes nach § 40 nicht für den Zeitpunkt des Urteils, sondern für den Augenblick der That angenommen; allein, wie oben gezeigt, scheint dies gegenüber dem Wortlaute des § 40 unstatthaft: man wird also nicht umhin können, eine Ungenauigkeit des Ausdrucks in § 42 St. G. B. anzunehmen, dessen Fassung überhaupt eine glückliche nicht genannt werden kann und in mehrfacher Hinsicht den Motiven des Paragraphen geradezu widerspricht.

[4]) Kohler, Patentr. S. 578.

Der § 42 St. G. B. spricht es nirgends aus, dafs das objektive Verfahren nur bei thatsächlicher, nicht auch bei rechtlicher Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person stattfinden könne. Ja, mit Recht hat das Reichsgericht angenommen[1]), dafs gerade in der Zusammenstellung von „Verfolgung“ und „Verurteilung“ ein Anzeichen dafür vorliege, dafs auch an gesetzliche Strafausschliefsungsgründe gedacht sei, deren Vorhandensein sich meist erst nach Einleitung der Verfolgung ergebe und die Verurteilung unmöglich mache[2]).

Die innere Natur der Sicherheitsmafsregel widerspricht ebenfalls einer Beschränkung des objektiven Verfahrens auf die Fälle der thatsächlichen Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person. Ist das Werkzeug des Verbrechens, das in der Hand des Delinquenten blieb, der z. B. wegen Verjährung nicht verurteilt werden kann, nicht noch gefährlicher als dasjenige, welches auf seine Erben überging? — Wenn die Beispiele der Motive der Tod und sonstige Fälle thatsächlicher Unausführbarkeit der Verfolgung sind, so erklärt sich dies ja aus der Herkunft des Paragraphen, aus der besonderen Bestimmung des preufsischen Rechts bezüglich des Todesfalles; ferner, wie das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung annimmt, daraus, dafs solche thatsächliche Hindernisse eben in der Praxis am häufigsten vorkommen, ohne dafs aber das objektive Verfahren dadurch bei rechtlichen Hinderungsgründen ausgeschlossen sein sollte. Die bereits citierte Stelle der Motive sagt: „wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung .... nicht ausführbar ist“; selbst wenn aber zugegeben würde, dafs im Zusammenhange jener Beispiele die Worte „aus irgend einem Grunde“ auf thatsächliche Gründe zu beschränken wären, hat im Gesetze selbst eine solche Beschränkung jedenfalls keinerlei Ausdruck gefunden[3]).

Der wichtigste Fall der Anwendung dieser Auffassung ist der-

---

[1]) R. G. v. 8./15. 10. 1886 (Entsch. Bd. XIV S. 382); vgl. auch R. O. H. G. v. 18. 10. 1878 (Entsch. Bd. XXIV S. 131).

[2]) Dagegen Olshausen § 42 No. 8.

[3]) Ders. M. bezüglich der Anwendbarkeit des § 42: Oppenhoff § 42 No. 6 et ib. cit. A. M. bes. Olshausen § 42 No. 4 Abs. 2 et ib. cit. — Die Stellung der übrigen Litteratur wird unten bei den einzelnen Fällen rechtlicher Strafausschliefsungsgründe, Verjährung u. s. w. erwähnt werden. — Über den Fall des mangelnden Antrages s. den nächsten Paragraphen.

jenige der Verjährung. Von der hier vertretenen Grundauffassung der Einziehung als sicherheitspolizeilicher Maßregel aus ist nach dem oben Gesagten nicht abzusehen, inwiefern das Erlöschen des Verfolgungsrechtes der Strafgewalt gegen vergangenes Unrecht der Verhängung einer für die Sicherung der Zukunft notwendigen Maßnahme inhaltlich im Wege stehen könnte, während auch formell, wie bemerkt, das objektive Verfahren bei der allgemeinen Fassung des § 42 hier durchaus zulässig scheint[1]).

Wie es keine Verfolgungsverjährung für die Erkennung der Einziehung, so giebt es, wie John mit Recht behauptet, auch keine Vollstreckungsverjährung der erkannten Einziehung[2]). § 70 St.G.B. erwähnt die Nebenmaßregel der Einziehung nicht; daraus etwa zu folgern, daß sie mit der gleichzeitig erkannten Hauptstrafe verjähre[3]), würde erstens des genügenden Anhaltes in den Worten des Gesetzes entbehren, ferner aber vor allem keine Erklärung für den Fall des § 42 bieten, wo die Maßregel selbständig erkannt wird.

Die Annahme einer Vollstreckungsverjährung widerstrebt dem Wesen einer Polizeimaßregel, und daraus, daß § 70 St.G.B. nur von der Verjährung von „Strafen" spricht, will Olshausen a. a. O. einen Beweis gegen die Verjährung der Polizeimaßregeln der §§ 41, 42 etc. herleiten, während er gemäß seiner Strafauffassung der Einziehung im § 40 diese mit der Hauptstrafe verjähren läßt. Indes abgesehen von der Unzulässigkeit dieser Zweiteilung könnte ein solcher Beweis als petitio principii bezeichnet werden, da ja eben die

[1]) Ders. Ans.: Berner S. 228; Oppenhoff § 42 No. 6; Otto § 42 No. 2; John, Strafr.-Ztg. XII S. 67 f.; R.G. v. 8./15. 10. 1886 (Entsch. XIV S. 382); vgl. R.G. v. 24. 5. 1887 (Entsch. XVI S. 114); R.O.H.G. v. 18. 10. 1878 (Entsch. XXIV S. 131); Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. 9. 1876 (Oppenhoff, Rechtspr. XVII S. 573); Erk. d. Kammerger. v. 20. 3. 1884 (Jahrb. IV S. 332). Ders. M. mit abweichender Begründung: Nissen S. 90. — A. M.: Kohler, Patentr. S. 579; Rubo § 42 No. 3; Olshausen § 42 No. 6c; Rüdorff § 42 No. 2, vgl. § 66 No. 4; Meyer S. 356 Anm. 10; Binding Handb. S. 834 Anm. 4; vgl. Grundriß S. 174 (s. die Widerlegung von dessen Theorie in der cit. Entsch. d. R.G. v. 8./15. 10. 1886, s. bes. S. 384); Hälschner I S. 634.

[2]) S. John, Strafr.-Ztg. XII S. 68. Ders. M., doch nur für den Fall der §§ 41, 42, 295 etc., Olshausen § 70 No. 6 Abs. 1; Binding, jedoch nur bezüglich § 42, s. Handb. I S. 854 Anm. 1. — A. M.: Rüdorff § 70 No. 5; Oppenhoff § 70 No. 5, vgl. § 71 No. 2; Binding Handb. I S. 854 (bez. der anderen §§); Olshausen bezüglich § 40, s. zu § 70 No. 5 Abs. 1; Schwarze § 71 No. 2.

[3]) Dies gilt für das französische Recht (Leballeur i. Dict. des fin. p. 1171).

Straf- oder Präventivnatur der Einziehung in Frage steht. Aber mag man nun die Mafsregel für eine polizeiliche halten, oder mag man, sei es in allen Fällen, sei es nur in denen des § 40, in ihr eine Strafe erkennen wollen, der folgende Grund gegen eine strafrechtliche Vollstreckungsverjährung der Einziehung dürfte bei beiden Annahmen beweisfähig sein: Olshausen selbst (§ 70 No. 5 Abs. 3) und die von ihm Citierten lassen diejenigen Nebenstrafen (Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte u. s. w.) nicht verjähren, welche mit der Rechtskraft des Urteils von selbst eintreten und einer Vollstreckung nicht bedürfen. Nun aber giebt mit der gemeinen Meinung Olshausen selbst zu, dafs bereits mit der Rechtskraft des Urteils das Eigentum an den eingezogenen Gegenständen auf den Fiskus übergeht[1]). Von „Vollstreckung" im Sinne des Strafrechtes kann also hier, wo bereits ein Eigentum des Fiskus seit dem Augenblicke der Rechtskraft des Urteils besteht, im Gegensatz zur Geldstrafe, nicht die Rede sein; es handelt sich hinfort um ein rein civilistisches dingliches Recht des Fiskus an der Sache, wobei unter Umständen es zu Fällen civilistischer Verjährung kommen kann, nicht aber zu strafrechtlicher Vollstreckungsverjährung. —

Die Anwendung des objektiven Verfahrens erstreckt sich, wie aus Wortlaut und Sinn der Vorschrift des § 42 zu entnehmen, auch auf die folgenden Fälle, wo zwar die „Verfolgung einer bestimmten Person" und auch der „Erlafs eines Urteils", nicht aber die „Verurteilung" dieser Person ausführbar war[2]).

Die Nichtausführbarkeit der Verurteilung mufs wegen individueller Strafausschliefsungsgründe, darf nicht deshalb vorliegen, weil etwa die thatsächlichen Voraussetzungen der §§ 40, 41 fehlen[3]). — Daher

---

[1]) Olshausen § 40 No. 4 Abs. 2 et ib. cit. Näheres vgl. unten S. 60 f. Mit Recht sagt Kohler von der Konfiskation, sie „gehört zu denjenigen Strafen, welche keines Vollzugs bedürfen, welche ihrer Natur nach bereits mit dem staatlichen Akte vollzogen sind, in welchem sie ausgesprochen werden" (Kohler, Patentrecht S. 575. — Vgl. auch Heinze bei Goltd. V S. 178).

[2]) Darin dürfte die Bedeutung des Antrags Lasker liegen, durch den die Worte des jetzigen § 42: „Die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person" an die Stelle der Worte des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes: „Die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlafs eines Urteils" in dritter Lesung gesetzt wurden (s. S. 732 der Aktenstücke des Reichstages 1870 unter No. 182 der Drucksachen Z. 13. — Vgl. S. 1146 der Stenogr. Ber.).

[3]) Ebenso Oppenhoff § 42 No. 6; vgl. Olshausen § 42 No. 12 Abs. 2; vgl. auch R.G. v. 21. 12. 1882 (Entsch. VII S. 428).

mufs stets, wenn § 42 auf einen Fall des § 40 Anwendung finden soll, ein vorsätzliches Delikt verübt worden sein; es ist das objektive Verfahren hier unanwendbar, z. B. wenn der Thäter zur Zeit des Deliktes unzurechnungsfähig war[1]).

Das Reichsgericht[2]) hat diese Regel dahin ausgesprochen, dafs § 42 „unter den sachlichen Voraussetzungen" der §§ 40 und 41 überall anwendbar sei, wo die Verfolgung oder auch die Verurteilung eines bestimmten Thäters nicht ausführbar ist. Zu den „sachlichen Voraussetzungen" gehört aber in § 41 St.G.B. nicht ein Verschulden des Thäters, sondern nur objektiv „Strafbarkeit des Inhaltes" der Schrift u. s. w. Die letzterwähnte Entscheidung des Reichsgerichts[3]) hat daher hier mit Recht § 42 für anwendbar erklärt, „wenn bei dem Mangel des strafrechtlichen Bewufstseins auf seiten des Verfolgten dessen Verurteilung nicht erfolgen kann"[4]).

Ja, das Reichsgericht hat wiederholt auf Grund des § 42 die Unbrauchbarmachung von Schriften u. s. w. selbst in dem Falle für zulässig erklärt, dafs der Angeklagte durch die Geschworenen freigesprochen ist[5]); denn diese hätten sich nicht darüber ausgesprochen,

---

[1]) Oppenhoff § 42 No. 3.

[2]) R.G. v. 16. 2. 1881 (Entsch. IV S. 87).

[3]) S. die in der vorangehenden Anmerk. cit. Entsch. d. R.G. v. 16. 2. 1881, vgl. auch R.G. v. 8./15. 10. 1886 (Entsch. XIV S. 382) und das Erk. d. O.T. v. 20. 9. 1876 (Oppenhoff, Rechtspr. XVII S. 573); vgl. Oppenhoff § 42 No. 4. — A. M.: Olshausen § 42 No. 3b; Hälschner I S. 633 f.; John, Strafrechts-Zeitung XII S. 62 f.; Francke bei Goltd. XX S. 21.

[4]) In solchem Falle kann aber nur auf Grund des § 42, nicht auf Grund des § 41 selbst eingezogen werden, weil nach diesem letzteren die Unbrauchbarmachung „im Urteile" auszusprechen ist, was sich nur auf eine Verurteilung beziehen kann, da im Falle der „Unausführbarkeit der Verurteilung" ausdrücklich § 42 Platz greifen will. Ders. M.: die cit. Entsch. d. R.G. v. 16. 2. 1881. A. M.: Erk. d. O.T. v. 26. 9. 1878 (Oppenhoff, Rechtspr. XIX S. 431).

[5]) § 50 des preufs. Prefsges. vom 22. 5. 1851, der den §§ 41, 42 R.St.G.B. zum Vorbilde gedient hat, gestattete die selbständige Konfiskation von Prefserzeugnissen nicht nur in dem Falle, wo eine gerichtliche Verfolgung nicht eingeleitet werden kann, weil es an einer verantwortlichen Person im Bereiche der richterlichen Gewalt fehlt (No. 1), sondern ausdrücklich auch (No. 2), „wenn der Angeklagte freigesprochen wird, jedoch in der Schrift der Thatbestand einer strafbaren Handlung erkannt ist". Statt vom „Thatbestande einer strafbaren Handlung" spricht § 42 R.St.G.B., wie das R.O.H.G. hervorhebt, noch objektiver vom „strafbaren Inhalte" der Schrift (s. R.O.H.G. v. 18. 10. 1878, Entsch. XXIV S. 131).

ob objektiv der beleidigende etc. Inhalt der Schrift strafbar sei, sondern nur darüber, ob dem Angeklagten die Schuld zugerechnet werden könne[1]).

B. Das Einziehungsurteil officio iudicis und auf Antrag.

§ 9.

Zu den gesetzlichen Strafausschliefsungsgründen gehört auch der Mangel eines Antrages bei Antragsdelikten. Doch dieser Fall gehört nicht zu denen, in welchen das objektive Einziehungsverfahren (§ 42 St. G. B.) wegen Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person Anwendung finden kann.

Bei Antragsdelikten wird deren Begriffen gemäfs das Interesse des Verletzten dem öffentlichen Interesse vorangestellt; das letztere ist zu keinerlei Eingreifen, sei es durch Strafe oder durch rechtliche Sicherheitsmafsregel, befugt, wenn das erstere ein solches Eingreifen nicht für wünschenswert hält. Um dies bezüglich der Einziehung näher zu erläutern, seien die beiden Gruppen getrennt betrachtet, in welche eine neuere Doktrin (v. Liszt, Berner) die Antragsdelikte getrennt hat[2]): Gewisse Rechtsgüterverletzungen erscheinen nur dann als solche, werden nur dann von der Rechtsordnung mit einer staatlichen Reaktion beantwortet, wenn der Verletzte selbst sie als Verletzung empfindet und das staatliche Eingreifen (durch Stellung des Antrages) anruft. Geschieht das nicht, so hat die Staatsgewalt keine Veranlassung, ihren Schutz da aufzudrängen, wo er nicht gewünscht wird. Das gilt sowohl in Bezug auf die Strafverfolgung, als hinsichtlich der Präventivmafsregel der Einziehung: die Gegenstände der letzteren, welche hier in Betracht kommen würden, sind nicht eigentlich gemeingefährlich, sondern bedrohen nur einen Einzelnen (den Antragsberechtigten). Nachdrucksexemplare u. s. w. gefährden nicht die Gesamtheit der Bürger, sondern den einzelnen Autor; sie sind in der oben entwickelten Beziehung auf das Objekt nicht absolut-, sondern nur relativ-gefährlich. Wünscht der Bedrohte und Antragsberechtigte für die Zukunft nicht die Sicherungsmafsregel der Einziehung, so nimmt der Staat kein Interesse an derselben.

---

[1]) R.G. v. 12. 7. 1880 (Entsch. II S. 220); vgl. R.G. v. 22. 12. 1884 (Rechtspr. VI S. 837). S. auch Oppenhoff § 42 No. 6; Olshausen § 42 No. 12.

[2]) v. Liszt, Lehrb. S. 197 f.; Berner, Lehrb. S. 320 Anm. 1.

Eine zweite Gruppe von Antragsdelikten aber umfafst Fälle, wo allerdings gleichzeitig ein erhebliches öffentliches Interesse verletzt ist, wo indes die Verfolgung von einem ausdrücklichen Antrage des Verletzten abhängig gemacht wird, weil die Verfolgung der Missethat, die Untersuchung und Verhandlung der Sache, für den Verletzten ein neues und unter Umständen unangenehmeres Übel sein kann, als die Verletzung selbst (vgl. §§ 172, 179, 182 u. a. m. St.G.B.). Hier würde an sich das öffentliche Interesse wie die Bestrafung des Schuldigen, so die Einziehung der producta et instrumenta sceleris erheischen. Der Dietrich z. B., mit dem jemand heute ein Schlofs bei einem Angehörigen öffnet (§ 247 Abs. 1 St.G.B.), bedroht nicht nur diesen, ist nicht nur relativ-, sondern absolut-, d. h. gemeingefährlich; mit ihm kann der Thäter morgen das Schlofs irgend einer anderen Wohnung öffnen. Das öffentliche Interesse würde seine Einziehung als Präventivmafsregel gebieten; aber das öffentliche Interesse tritt de lege lata eben vor dem Privatinteresse des Verletzten zurück: für diesen kann die Untersuchung und Verhandlung gegen den Angehörigen, der „strepitus fori“ (v. Liszt), ein gröfseres Leid bringen, als das Delikt selbst. Er stellt in solchem Falle nicht den Antrag. Nun aber erheischt die richterliche Einziehung nach R.St.G.B., wenn sie selbständig nach § 42 erfolgt, nicht minder, als wenn sie nach §§ 40, 41 im Anschlufs an eine „Hauptstrafe“ erkannt wird, ein Verfahren, in welchem der ganze Deliktsfall natürlich untersucht und verhandelt werden müfste; der strepitus fori wäre für den Verletzten nicht geringer, als bei Verhängung einer Strafe gegen den Missethäter[1]).

Bei beiden Arten von Antragsdelikten ist also schon begrifflich ein objektives Einziehungsverfahren mangels Antrages ausgeschlossen.

Dieses Ergebnis stimmt auch durchaus zu der Fassung des § 61 St.G.B.

Das positive Recht fafst den Antrag, ohne jene Liszt'sche Zweiteilung zu machen, allgemein, wie das Reichsgericht wiederholt aus-

---

[1]) Ähnlich hat das R.G. das objektive Einziehungsverfahren gegen eine Schrift strafbaren, beleidigenden Inhalts mangels Antrags des Beleidigten abgelehnt, weil in diesem Verfahren eben eine richterliche Beweiserhebung bezüglich der Thatsachen, welche der Beleidigung zu Grunde liegen, u. s. w. erforderlich —, eine solche aber gegen den Willen des Antragsberechtigten unstatthaft wäre (s. R.G. v. 25. 9. 1884 [Entsch. XI S. 119]. Anders entschied in einem entsprechenden Falle das O.T. am 6. 3. 1872 [Goltd. XX S. 182]).

gesprochen hat[1]), nicht als Vorraussetzung der Strafbarkeit, sondern als prozessuale Voraussetzung der Verfolgung. § 61 sagt: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläfst, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen.“ Unter den „Verfolgungs“-Handlungen, auf welche mangels Antrages des Verletzten das öffentliche Interesse Verzicht leisten mufs, weil es von dem Gesetze dem Privatinteresse des Verletzten hintangesetzt wird, befindet sich auch die Präventivmafsregel der Einziehung im objektiven Verfahren[2]).

Die soeben und im vorigen Paragraphen aus allgemeinen strafrechtlichen Begriffen und aus den positiven Vorschriften des R. St. G. B. entwickelten Rechtsgrundsätze finden ihre Bestätigung durch die lex specialis vom 11. Juni 1870: Auch diese kennt ein Einziehungsverfahren in allen den im vorigen Paragraphen behandelten Fällen

---

[1]) S. die cit. R.G.-Entsch. v. 25. 9. 1884 und die daselbst angeführte ältere Entscheidung; vgl. auch das cit. Erk. des O.T. v. 6. 3. 1872 (nur in diesem Punkte übereinstimmend); v. Liszt S. 198 u. die daselbst in Anm. 3 Angef. — A. M.: Bar bei Goltd. XIX S. 640 ff. und S. 713 ff.; Kohler, Patentr. S. 509 ff. et ib. cit. —

Diese weitgreifende und vielumstrittene Frage (nach der Auffassung des R.St.G.B. von der rechtlichen Natur des Strafantrages), deren Behandlung weitab von dem Thema dieser Arbeit führen würde, darf für dieses Thema unerörtert bleiben; denn wenn sogar bei der hier vertretenen Auffassung des Strafantrages als lediglich prozessualer Voraussetzung der Verfolgung ein objektives Einziehungsverfahren nach § 42 mangels Antrages sich als unzulässig herausstellt, so liegt dasselbe Resultat fast noch deutlicher auf der Hand für diejenige Auffassung, welche mangels Antrages bei den sogenannten Antragsdelikten eine strafbare Handlung überhaupt nicht für vorliegend erachtet.

[2]) Ebenso: R.G. in d. ob. cit. Entsch.; vgl. auch die Entsch. v. 8./15. 10. 1886. Ders. M. aus anderen Gründen: R.O.H.G. v. 18. 6. 1875 (Entsch. XVIII S. 124); Erk. d. O.T. v. 23. 11. 1876 (Oppenhoff XVII S. 759); vgl. auch Erk. v. 1. 11. 1878 (Oppenhoff XIX S. 511, bes. Fall: Antrag auf Einziehung nach dem preufs. Urheberrechtsges. v. 1837); Kohler, Patentr. S. 578; Rubo § 42 No. 3; vgl. § 61 No. 10; Binding, Grundrifs S. 174; Francke in Goltd. A. XX S. 20; Meyer S. 356 A. 10; Hälschner I S. 634; Rüdorff § 61 No. 12, vgl. § 42 No. 2 Abs. 1; Otto § 42 No. 2; Olshausen § 42 No. 6b. — A. M.: Berner S. 228; Oppenhoff § 41 No. 1; Erk. d. O.T. v. 6. 3. 1872 (Goltd. XX S. 182) u. v. 23. 4. 1874 (Oppenhoff, Rechtspr. XV S. 252); beide Entscheidungen betrafen die Anwendung des § 42 auf Fälle des § 41 St.G.B. —

Die Unstatthaftigkeit des objektiven Verfahrens bei Antragsdelikten mangels Antrags folgt bei obiger Begründung weder aus einer allgemeinen Unanwendbarkeit des § 42 bei rechtlichen Strafausschliefsungsgründen (im Gegensatze zu thatsächlichen), noch etwa aus einer Strafnatur der Mafsregel der Einziehung. Ganz oder überwiegend aus einem dieser beiden Gründe kommt die Mehrzahl der oben angeführten zu demselben Ergebnis.

thatsächlicher wie rechtlicher Strafausschliefsungsgründe[1]), auch sie aber kennt es nicht mangels Antrags. Für die Einziehung nach dem Urheberrechtsgesetz genügt sogar nicht der Strafantrag des Geschädigten, sondern ist ein besonderer Antrag erforderlich.

Nach dem oben allgemein Entwickelten ist das Antragserfordernis durchaus vereinbar mit dem Präventivcharakter der Mafsregel. Es handelt sich beim Nachdrucksdelikte, wie oben bereits beispielsweise erwähnt, um ein Antragsvergehen der ersten der durch v. Liszt unterschiedenen Arten. Nur dann wird eine strafbare Verletzung der Rechtsordnung als vorliegend angenommen, wenn der Eigentümer des Rechtsgutes, in diesem Falle also des Immaterialgutes (Kohler), die Verletzung als solche empfindet und den Antrag stellt. Die Nachdrucksexemplare bedrohen den Autor; will er sich nicht für die Zukunft durch ihre Einziehung sichern, stellt er keinen entsprechenden Antrag, so hat die polizeiliche Prävention (deren Funktionen hier der

[1]) Die Fälle eines Einziehungsverfahrens bei Unzulässigkeit des Strafverfahrens, welche für das R.St.G.B. in dem Satz des § 42 zusammengefafst sind, werden vom Urheberrechtsgesetze einzeln erwähnt:

Für den Fall des Todes sieht § 21 Abs. 4 das Verfahren gegen die Erben vor, für den Fall der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung (§§ 33, 34) läfst § 36 den Antrag auf Einziehung unberührt; für den Fall subjektiver Strafausschliefsungsgründe endlich (mangels Vorsatzes oder Fahrlässigkeit) gestattet, wie bereits erwähnt, § 21 Abs. 4 (vgl. auch § 25 Abs. 2) die Einziehung. — Dies sind Fälle, welche sich denen des § 42 R.G.B. zur Seite stellen lassen. Nicht analog ausgebildet aber hat die Nachdrucksgesetzgebung die Bestimmung der §§ 40, 41 St.G.B., dafs, falls ein Strafurteil ergeht, die Einziehung in diesem erfolgen müsse. Vielmehr wird gemäfs dem besonderen, auf der Grenze zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht stehenden Charakter der Nachdrucksgesetzgebung in § 26 Abs. 2 gesagt: „Die Einziehung der Nachdrucksexemplare etc. kann sowohl im Strafrechtswege beantragt, als im Civilrechtswege verfolgt werden“ (den allgemeinen Satz, dafs „die Einziehung dem Eigentümer gegenüber rechtskräftig erkannt“ werden müsse, spricht § 21 Abs. 1 aus. — Die Befugnis der Sachverständigenvereine zum Schiedsrichterspruch über die Einziehung gemäfs § 31 Abs. 2 des Gesetzes kann hier aufser Erörterung bleiben).

Die Einziehung kann also sowohl in einem schwebenden Straf- oder Civilprozefs als selbständig beantragt werden (vgl. Endemann zu § 26 No. 2 Abs. 2). Daraus hat das Reichsgericht (R.G. v. 14./21. 1. 1886, Entsch. XIII S. 324) mit Recht gefolgert, „ . . . . dafs der Antrag auf Einziehung einen selbständigen, vom Antrage auf Strafverfolgung unabhängigen Anspruch verfolge, sowie die hieraus sich ergebende Folgerung, dafs im Antrage auf Strafverfolgung der Antrag auf Einziehung nicht enthalten sein, ohne den Antrag auf Einziehung aber auch vom Strafrichter auf Einziehung nicht erkannt werden könne“.

Richter ausübt) keine Veranlassung, zu konfiszieren. — So wenig aber durch das Erfordernis des Antrages für die Maſsregel im R. St. G. B. ein Strafcharakter bewiesen wird, so wenig dürfte dieses Erfordernis in der Nachdrucksgesetzgebung für einen civilistischen Charakter der Maſsregel sprechen, wie dies Kohler annimmt[1]).

[1]) Kohler, Patentr. S. 580.

Der Autor sagt a. a. O., daſs durch die Einziehung des Urheberrechtsgesetzes weniger die allgemeinen Interessen der Gesamtheit der Inhaber von Urheberrechten geschützt werden sollen, wie es der polizeiliche Standpunkt wäre, als das spezielle Interesse des Verletzten, „daſs es Rücksichten auf das Einzelinteresse, also civilistische, nicht polizeiliche Rücksichten waren, welche zu dieser polizeilichen Maſsregel geführt haben".

Wenn das Gewicht darauf gelegt wird, daſs es sich in jedem Falle eben um eine „polizeiliche Maſsregel" handelt, so ist gegen die vorstehenden Ausführungen vom Standpunkte dieser Arbeit aus im Grunde nichts einzuwenden: Wenn Kohler polizeiliche und civilistische Rücksichten unterscheidet, die zu der polizeilichen Maſsregel der Einziehung führen können, so ist das im Grunde dieselbe Unterscheidung, welche die vorliegende Arbeit durch die Begriffe der (in der Richtung auf das Objekt der Gefährdung) absoluten und relativen Gefährlichkeit ausdrückt: diejenigen producta und instrumenta sceleris, welche absolut gefährlich sind, d. h. die Gesamtheit bedrohen, rufen ein unmittelbares Interesse der Gesamtheit an der Einziehung wach, hier kommen öffentliche — oder, wie Kohler sagt, „polizeiliche Rücksichten" unmittelbar in Frage. Andere confiscanda hingegen sind relativ gefährlich, bedrohen nur einen Einzelnen oder eine Seite seiner Rechtspersönlichkeit; so bedrohen Nachdrucksexemplare unmittelbar nur das civilistische Urheberrecht des Autors. Insofern spricht Kohler mit Recht von „civilistischen Rücksichten", die zu der Polizeimaſsregel geführt hätten: die Polizeigewalt, vertreten durch den Richter, zieht nur dann diese Gegenstände ein, wenn jener einzelne zum Schutze seines Civilrechtes dies beantragt. Aber darum hört die Maſsregel nicht auf, Polizeimaſsregel und Präventivmaſsregel zu sein: sie ist einerseits ein verwaltungsrechtlicher, also öffentlich-rechtlicher Akt, sie ist andererseits ein Akt, dessen ratio die Sicherung der Zukunft ist.

Für diese beiden essentialia des Begriffes der Einziehung bleibt aber kein Raum, sobald angenommen wird, daſs der Maſsregel in dem Falle des § 21 Abs. 5 ein obligatorischer Restitutionsanspruch des Autors etc. gegen den Nachdrucker auf die Nachdrucksexemplare u. s. w. als „auf die bezogenen Realfrüchte, auf die unmittelbaren Produkte der Immaterialgüter, die unmittelbaren fructus percepti" auch de lege lata zu Grunde liege, wie Kohler an anderer Stelle ausführt (Kohler, Patentr. S. 449; s. zu den betr. Worten sein Druckfehlerverzeichnis; vgl. auch dess. Verf. Autorrecht, bei Ihering XVIII S. 436 ff.). Noch weiter entfernt wäre von der hier vertretenen polizeilich-präventiven Auffassung die vielfach aufgestellte Konstruktion eines dinglichen Rechtes, einer civilrechtlichen Eigentumsklage auf die Nachdrucksexemplare etc. durch den Autor, eine Konstruktion, die Kohler (Patentr. S. 448) treffend widerlegt hat.

Würde auf eine dieser beiden Arten bereits mit der bloſsen Thatsache des

Der Gegensatz der grundsätzlichen Auffassungen der Einziehung in der Nachdrucksgesetzgebung als polizeilicher Präventiv-

Nachdrucks ein civilrechtliches Verhältnis zwischen Autor und Nachdrucker in Bezug auf die Einziehung entstehen, so hätten diese beiden dies Verhältnis im Wege des Rechtsstreits unter sich auszumachen, kein Raum aber bliebe für ein Eingreifen der Verwaltungsbehörde, für eine „Polizeimafsregel". Ferner würde es sich um Geltendmachung eines Anspruches handeln, der durch das (strafrechtliche oder civilistische) Unrecht des Nachdruckers in der Vergangenheit begründet wird, wie ja schon Kohlers (de lege ferenda für die Einziehungslehre höchst beachtenswerter) Begriff der „obligatorischen Restitution" andeutet. Eine Präventivmafsregel aber hat im Gegensatz dazu ihrem Begriff nach nicht die Tendenz, Unrecht, welches in der Vergangenheit liegt, wieder auszugleichen, sondern lediglich den Zweck, Unrecht für die Zukunft zu verhüten.

In der That geht Kohlers Theorie folgerichtig dahin, dafs für den Fall des Absatzes 5 des § 21 die Einziehung, wie sie der Paragraph im übrigen vorschreibt, cessiert. „Hier gilt nun der sehr verständige Satz, dafs die Konfiskation zurücktreten mufs und nur dann stattfinden darf, wenn der Autorberechtigte seine obligatorische Berechtigung auf Herausgabe der Nachdrucksexemplare nicht geltend macht" (Kohler, Autorrecht, bei Ihering XVIII S. 437). De lege lata dürfte aber keine derartige Duplicität in den Entziehungsvorschriften des § 21 des Gesetzes nachzuweisen sein.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte einer Präventivmafsregel stand durchaus auch der Regierungsentwurf; vgl. die oben S. 6 angeführte Stelle, sowie die sonstigen Sätze der Motive zu § 22 des Entwurfes; auch die Motive zu § 37 des Entwurfes (s. Aktenstücke S. 137) sprechen von einer „Sicherheitsmafsregel, als welche sich die Konfiskation nach dem Gesetzentwurfe charakterisiert". Von diesem Standpunkte wich im Reichstage auch der Bundeskommissar in keinem Punkte ab. Hingegen findet sich in den Reden des Abg. Bähr (auf welche auch Kohler, Patentr. S. 580 verweist) der Gesichtspunkt eines „civilrechtlichen Anspruches" auf Einziehung u. s. w.; zwischen dieser civilistischen Konstruktion und dem Präventivcharakter der Mafsregel (von dem Bähr ebenfalls spricht), ist hier nicht scharf geschieden, während gegen die dritte mögliche Konstruktion der Einziehung, nämlich die strafrechtliche, mit Recht entschiedener Widerspruch erhoben wird (s. Stenograph. Ber. 1870 S. 842 f.— Auch die citierte Entscheidung des Reichsgerichts v. 14/21. 1. 1886, welche sich vornehmlich auf Bährs Ausführungen im Reichstage stützt, scheint bei ihrer völlig zutreffenden Zurückweisung eines Strafcharakters der Einziehung die beiden anderen Konstruktionen, die verwaltungsrechtliche und die civilrechtliche, nicht ganz scharf auseinandergehalten zu haben).

Es ist aber hier nur zu fragen, ob Bährs civilistische Anschauungen im Gesetze selbst Ausdruck gefunden haben, und dies ist zu verneinen; völlig zwanglos lassen sich alle Einziehungsbestimmungen der Nachdrucksgesetzgebung aus dem reinen Präventivcharakter der Mafsregel erstehen. —

Für diesen Präventivcharakter haben sich ausgesprochen: Dambach zu § 21 No. 1; ders. in Holtzendorffs Hdb. II S. 1042; Wächter, Urheberr. S. 254 f. (vgl. hierüber und über die Stellung seines „Autorr." oben Anm. 3 zu S. 7 a. E.);

maſsregel und als civilistischen Anspruches führt zu praktischen Konsequenzen für die Interpretation des § 36 des Urhebergesetzes: „der Antrag auf Einziehung und Vernichtung der Nachdrucksexemplare, sowie der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschliefslich bestimmten Vorrichtungen (§ 21) ist solange zulässig, als solche Exemplare und Vorrichtungen vorhanden sind".

Ist die Einziehung der Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen demnach noch nach Ablauf der Schutzfrist statthaft?

Für die civilistische Auffassung würde, wie Kohler[1]) folgerichtig bemerkt, die bejahende Antwort notwendig sein: der Berechtigte hätte einen Anspruch darauf, dafs die Schutzfrist ihm nicht nur für die Verbreitung, sondern auch für die Herstellung freigehalten wird. Von dem Gesichtspunkte der polizeilichen Prävention kommt man zum entgegengesetzten Schlusse: Ist die Schutzfrist und damit das ausschliefsliche Recht auf Verbreitung abgelaufen, so hat der Autor bezw. seine Rechtsnachfolger gar kein zu schützendes Recht darauf, dafs für die Zukunft die Weiterverbreitung der seinerzeit widerrechtlich hergestellten Exemplare durch eine Präventivmafsregel verhindert werde. Dieser deduktiv aus dem Charakter der Präventivmafsregel abgeleitete Schlufs findet seine Bestätigung im positiven Recht: der angeführte § 36 spricht von der Einziehung der zur „widerrechtlichen" Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen; widerrechtlich ist aber diese Vervielfältigung doch nur während der Schutzfrist. Ebenso kann im Sinne des § 36 von „Nachdrucksexemplaren", die nach dem Ausdrucke der Motive[2]) „dem Originalwerke ungestraft Konkurrenz machen" könnten, doch nur solange die Rede sein, als eben den Nachdrucksexemplaren geschützte Exemplare gegenüberstehen, denen nicht Konkurrenz gemacht werden darf, d. h. während der Dauer der Schutzfrist[3]).

---

ebenso spricht Klostermann S. 248 von einer „polizeilichen Präventivmafsregel" für den Fall der Vernichtung etc.; den Fall der Übernahme der Exemplare durch den Berechtigten (§ 21 Abs. 5) erklärt er, indem er ihn schliefslich (S. 251) als „Privatstrafe" zu konstruieren versucht, für ein Anomalon; Endemann § 21 IV B spricht von einer „nach civilistischen Grundsätzen kaum glaublichen Befugnis"; Korb, „Das Verlagsrecht . . . ein dingliches Recht," zieht für die Konstruktion der Vernichtung der Nachdrucksexemplare etc. die actio negatoria und confessoria, für die Übernahme durch den Berechtigten den Begriff der Restitution heran (bei Bödiker VI S. 242).

[1]) Kohler, Patentr. S. 584.

[2]) Aktenst. d. Reichst. 1870 S. 137.

[3]) Ders. M., zum Teil aus anderen Gründen: Klostermann S. 270; Wächter,

Ein weiterer Beweis für die Richtigkeit dieser Interpretation dürfte in der Analogie des oben behandelten § 14 des Musterschutzgesetzes liegen, wonach die Nachbildungen etc. nach Wahl des Eigentümers bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden können. Hier tritt doch deutlich zu Tage, dafs die seinerzeit widerrechtlich hergestellten Nachbildungen vom Gesetze nicht mehr für widerrechtlich gehalten werden, sobald die Schutzfrist abgelaufen ist, wie das eben im Charakter einer Präventivmafsregel liegt. „Besondere Rücksichten des Musterrechtes“ (Kohler a. a. O.), auf die sich diese Bestimmung gründen sollte, dürften sich nicht erweisen lassen. Vielmehr erwog der Gesetzgeber, wie oben in anderem Zusammenhange nachgewiesen wurde[1]), ausdrücklich eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf das Autorrecht, und verzichtete nur deshalb darauf, weil rein technische Schwierigkeiten die Aufbewahrung der zahlreichen Nachdrucksexemplare durch die lange Schutzfrist bis 30 Jahre nach dem Tode des Autors unthunlich erscheinen liefsen. Die Thatsache aber, dafs der Gesetzgeber es für rechtlich durchaus zulässig und nur für faktisch unausführbar hielt, die Nachdrucksexemplare etc. nach Ablauf der Schutzfrist dem Nachdrucker zurückzustellen, diese Thatsache dürfte doch erweisen, dafs es ihm ferngelegen hat, umgekehrt noch nach Ablauf der Schutzfrist die etwa in der Hand des Nachdruckers etc. gebliebenen Nachdrucksexemplare u. s. w. dem Verkehre zu entziehen.

Aus jener Thatsache aber, dafs man eine eventuelle Rückgabe der Nachdrucksexemplare an den Nachdrucker zu dem Zeitpunkte, wo ein Präventivinteresse nicht mehr vorliegt, für rechtlich an sich statthaft hielt, geht, wie oben ausgeführt, ein weiterer Beweis für den grundsätzlichen Gesichtspunkt des Gesetzgebers bei der Einziehung hervor, welcher durchaus derjenige der Prävention war.

§ 10.

C. Das konstitutive und das deklaratorische Urteil.

Das Einziehungsurteil begründet nach R. St. G. B. regelmäfsig das Eigentum des Staates an den confiscanda. Diese gehen nicht

---

Autorr. S. 288; ders., Urheberr. S. 271; Endemann zu § 36. — A. M.: Kohler a. a. O.; Dambach § 36 No. 2.

[1]) S. oben S. 27 und die daselbst in Anm. 2 u. 3 angeführten Materialien der Gesetze.

vor der Rechtskraft des Urteils an den Staat über[1]). Noch für §§ 19, 20 des Preufs. St. G. B. wurde, wie oben[2]) ausgeführt, nach Analogie des römischen commissum auf Grund des preufsischen Civilrechtes behauptet, dafs allgemein die Konfiskation als Folge der strafbaren That von selbst eintrete, obgleich auch hier schon dies nicht unbestritten war[3]). Das R. St. G. B. macht diese Annahme schon dadurch unmöglich, dafs nach ihm es in der Regel (§ 40 R. St. G. B.) in dem Ermessen des Richters steht, ob er überhaupt auf Einziehung erkennen soll. „Ein noch nicht rechtskräftiges Urteil läfst den Eigentumsübergang selbst dann in suspenso, wenn der Fiskus sich schon im Besitze befindet“[4]), hat das Reichsgericht in dem angeführten Erkenntnis mit Recht entschieden.

Während aber nach R. St. G. B. der „Besitz“ des Staates, d. h. die erfolgte Beschlagnahme des confiscandum, ohne ein rechtskräftiges Urteil kein Eigentum des Staates begründen kann, wird umgekehrt durch ein rechtskräftiges Einziehungsurteil auch ohne Beschlagnahme rechtlich vollständig giltig der Eigentumsübergang bewirkt[5]). Es ist nicht statthaft, anzunehmen,

---

[1]) R. G. v. 7. 1. 1887 (Entsch. XV S. 164); vgl. auch R. G. v. 2. 7. 1888 (Rechtspr. X S. 457).

[2]) S. oben Anm. 4 zu S. 42.

[3]) Vgl. in der cit. Entsch. des R. G. v. 7. 1. 1887 (Entsch. XV) die Seite 166.

[4]) Aufser Betracht bleibt für das Thema dieser Arbeit die singuläre Bestimmung des Vereinszollgesetzes vom 1. 7. 1869, welches in § 156 schon mit der Beschlagnahme das Eigentum auf den Staat übergehen läfst.

[5]) Ders. M.: Kohler, Patent. S. 575; Olshausen § 40 No. 4 Abs. 2; Binding, Grundrifs S. 174; Meyer S. 356; Heinze bei Goltd. V S. 178 ff. A. M.: Oppenhoff § 40 No. 16; Schwarze S. 86 der 4. Aufl. Ganz verschieden: die Konstruktion der Einziehung bei Nissen S. 103 ff.; vgl. unten Anm. 2 zu S. 62.

Übrigens ist de facto die Rolle der Beschlagnahme für die Einziehung doch eine sehr grofse, da § 40 St. G. B. zur Verhängung der Mafsregel das Eigentumsrecht des Thäters oder Teilnehmers im Augenblicke des Urteils voraussetzt, wie oben S. 32 dargethan. (Ebenso Urheberrechtsgesetz § 21 Eigentum des Veranstalters u. s. w. im Augenblicke des Urteils.) Da nun an und für sich der Thäter über das confiscandum in der Zeit zwischen der That und dem Urteile vollständig verfügungsfähig bleibt (ebenso: Heinze bei Goltd. V S. 180; Kohler, Patentr. S. 591; abweichend Nissen S. 100 f.), so würde er sich natürlich beeilen, sich seines Eigentumsrechtes vor dem Urteil zu entäufsern, und jene Voraussetzung der Einziehung würde fehlen. Dem greift die Beschlagnahme vor, welche jedenfalls eine faktische Distraktion vereitelt und damit regelmäfsig auch die rechtliche Übereignung, insoweit diese nicht ohne Besitzübertragung möglich ist. Weitergehend behauptet Kohler, dafs prinzipiell durch die Beschlagnahme nicht nur die faktische, sondern auch jede rechtliche Distraktion ge-

dafs die Einziehung für den Fall, dafs der Staat noch nicht durch die Beschlagnahme in den Besitz der Sache gekommen, nur ein Forderungsrecht desselben bewirke, und erst durch die faktische Besitzergreifung das Eigentum erworben werde.

Hier liegt gerade einer der Unterschiede zwischen der Einziehung und der Geldstrafe. Die letztere mufs „vollstreckt" werden, indem eine bestimmte Geldsumme aus dem Vermögen des Delinquenten erworben wird. Der Einziehung dagegen ist es charakteristisch, „dafs der Vollzug der Strafe zusammentrifft mit dem rechtskräftigen Aussprechen derselben, dafs Verlust und Erwerb ihres Gegenstandes durch das Erkenntnis selbst bewirkt wird" [1]). — Es entspricht dieser Unterschied der oben bereits angegebenen grundsätzlichen Verschiedenheit der beiden Mafsregeln: die Geldstrafe, wie jede Strafe, richtet sich gegen die Persönlichkeit des Delinquenten, das Strafurteil lautet dahin, dafs dieser Persönlichkeit nach ihrer vermögensrechtlichen Seite hin ein Leid zugefügt werden soll; welche species seines Vermögens als Mittel zu diesem Zwecke benutzt werden, ist Sache der Vollstreckung; das Urteil schafft nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen der Person des Fiskus und der Person des Verurteilten. Die Einziehung nach § 40 St. G. B. hingegen richtet sich ihrem polizeilichen Charakter gemäfs von vornherein in erster Linie nicht gegen die Person des Eigentümers, sondern gegen die gefährliche Sachspecies selbst; an diesem obersten Gedanken der Mafsregel wird, wie oben ausführlich behandelt, im Princip dadurch nichts verändert, dafs die Mafsregel in § 40 St. G. B. aus anderen Rücksichten durch das Erfordernis des Eigentumsrechtes bestimmter Personen beschränkt ist. Die Einziehung schafft prinzipiell ein unmittelbares Verhältnis zwischen der Person des Fiskus und der gemeingefährlichen Sache, also ein dingliches Rechtsverhältnis.

Eine praktische Konsequenz dieses dinglichen Rechtsverhältnisses,

hindert würde, dafs insofern die Beschlagnahme dem dinglichen Arrest entspräche (vgl. § 94 St. P. O.; dazu Loewe, Komm. bes. unter No. 5); mindestens sei eine nach der Beschlagnahme erfolgte Eigentumsübertragung nur unter der Bedingung wirksam, dafs durch das nachfolgende Urteil keine Einziehung erfolge (Kohler, Patentr. S. 591 f. Vgl. dazu Nissen S. 101, in der Konstruktion abweichend, im Ergebnis in diesem Punkte übereinstimmend).

[1]) Heinze i. Goltd. V S. 178. — Vgl. Kohler, Patentr. S. 575 (cit. oben in Anm. 1 zu S. 50).

das keiner „Vollstreckung“ bedarf, wurde bereits oben dahin gezogen, dafs es keine Vollstreckungsverjährung der Einziehung (im Gegensatze zur Geldstrafe) geben kann.

Das Vindikationsrecht, welches der Staat mit der rechtskräftig erkannten Einziehung erwirbt, richtet sich, wie gegen jeden Dritten, natürlich auch gegen die Erben des nach der rechtskräftigen Verurteilung Gestorbenen. Wird die eingezogene Sache also dem Nachlafs entnommen, dem sie rechtlich gar nicht mehr angehört, so ist der Grund hierfür ein anderer, als bei der Vollstreckung der Geldstrafe gemäfs § 30 St.G.B., wo es sich um eine publizistische Forderung gegen den Nachlafs handelt[1]). —

Während so der Regel nach das Eigentumsrecht im R.St.G.B. nicht mehr, wie beim römischen commissum, im Augenblicke der That, sondern erst in dem der Rechtskraft des Urteils dem Staate verfällt, findet sich ein Rest dieses commissum, wie bereits ausgeführt, in der Einziehung[2]) des § 335 St.G.B., wo die confiscanda als bereits

---

[1]) Ebenso: Kohler, Patenr. S. 576; vgl. Luden a. a. O. Abweichend: Berner S. 308.

[2]) Dafs die „Verfallenerklärung“ des § 335 St.G.B. nur eine besondere Art der Einziehung sei, hat das R.G. (Erk. v. 27. 2. 1885, Entsch. XII S. 75; gegen diese Entsch. Nissen S. 106 Anm. 2), gestützt auf § 74 Z. 14 cf. § 27 Z. 2 des G.V.G., mit Recht angenommen.

Nissen hingegen will die beiden Mafsregeln ganz trennen. Es ist dies eine notwendige Konsequenz seiner Auffassung, „dafs die Einziehung überall nichts ist als die endgültige Wegnahme einer Sache durch die Verwaltungsbehörde“ (S. 95); er behauptet von der Mafsregel des R.St.G.B.: „sie ist wohl tauglich, ein auf anderem Grunde ruhendes Eigentumsverhältnis thatsächlich durchzuführen, aber einen Erwerbstitel kann sie nicht bezeichnen“ (S. 103, vgl. auch S. 104 ff.).

In eine solche Definition würde allerdings der Anfall der Bestechungsgegenstände an den Staat auf Grund von § 335 St.G.B. nicht hineinpassen.

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung aber ist die Einziehung stets die Erklärung des Staates, dafs das Eigentumsrecht an gewissen Vermögensstücken (in der Regel ihm, dem Staate, selbst, möglicherweise aber auch anderen Vermögenssubjekten, s. oben S. 28) verfallen sei. Dieser Begriff umfafst auch den Fall des § 335. Die Abweichung, dafs der Staat in § 335 St.G.B. erklärt, das Eigentum sei nicht, wie es die Regel ist, erst jetzt, im Augenblicke des rechtskräftigen Urteils, sondern bereits im Augenblicke der That verfallen, modifiziert kein Element jener Definition. —

Insoweit aber ist Nissen zuzustimmen, als die ratio legis der Einziehung des § 335 eine von der ratio des § 40 wesentlich verschiedene ist: hier eine polizeiliche Prävention, dort der im Grunde civilistische Gedanke des lucrum turpe extorqueri, wie das in § 3 dieser Arbeit dargelegt ist.

Indessen geht Nissen, wie im folgenden zu zeigen ist, zu weit, wenn er

im Augenblicke der Bestechung „dem Staate verfallen“ erklärt werden. Wirkt das Einziehungsurteil nach § 40 St.G.B. konstitutiv, so wirkt es hier nur deklaratorisch. Es ist bereits bemerkt worden, dafs es sich hieraus erklärt, warum nach § 335 St.G.B. im Einziehungsurteile ev. auf den Wert des confiscandum erkannt werden kann, was nach § 40 St.G.B. nie stattfindet[1]). Es ist in anderem Zusammenhange auch bereits ausgeführt worden, dafs dieser Unterschied der Verschiedenheit der ratio legis der Einziehung in § 40 und in § 335 St.G.B. entspricht: im ersteren Paragraphen handelt es sich um polizeiliche Prävention gegen eine bestimmte Sachspecies, ist die Vermögensminderung, welche durch die Einziehung eintritt, eine sekundäre Folge, nicht Zweck der Mafsregel; im letzteren Paragraphen hingegen handelt es sich um die Ausgleichung einer stattgehabten rechtswidrigen Vermögensvermehrung; diese Ausgleichung wird auch durch Entziehung des Wertes des lucrum turpe erreicht.

Wie das römische commissum, steht auch die Vorschrift des § 335 St.G.B. auf der Grenze zwischen Straf- und Civilrecht.

Während die Judikatur und der überwiegende Teil der Litteratur kein Bedenken tragen, sie zu den Strafen zu rechnen, haben Nissen und Stoofs in ihr einen rein civilrechtlichen Satz gesehen[2]).

Es ist oben versucht worden, den dogmatischen und historischen Zusammenhang der Vorschrift des § 335 mit dem Civilrechte nachzuweisen; die ratio legis, der Grundgedanke des lucrum turpe extorqueri, ist ein civilistischer. Der Anspruch des

---

in der positiven Ausgestaltung, welche jene ratio des lucrum turpe extorqueri durch das R.St.G.B. im § 335 gefunden hat, einen rein civilistischen Satz erkennen will, ohne die öffentlich-rechtlichen Elemente in der Vorschrift dieses Paragraphen zu berücksichtigen.

[1]) S. oben S. 13 f.; vgl. Kohler, Patentr. S. 576 Anm. *). Gegen den Eintritt eines Geldäquivalentes im Einziehungsurteil nach § 40 u. s. w.: R.G. v. 7. 12. 1882 (Entsch. VII S. 311); R.G. v. 2. 7. 1888 (Rechtsp. X S. 457); Berner S. 226 f.; Olshausen § 40 No. 14 et ib. cit.; Heinze bei Goltd. V S. 181; Goltdammer i. s. Archiv XIV S. 96 ff.; Goltd. ibid. XVIII S. 607 ff. —

Hiervon ganz verschieden ist natürlich die Frage, inwieweit, wenn nach dem rechtskräftigen Urteil auf Einziehung der Sachspecies diese vom Eigentümer beiseite geschafft ist, dem Fiskus Schadensersatzansprüche zustehen. Dies bestimmt sich ausschliefslich nach den Grundsätzen des Civilrechts, und ist im Civilprozesse zu entscheiden (so Heinze, bei Goltd. V S. 180; Oppenhoff § 40 No. 16; Schwarze S. 86; vgl. auch die oben cit. Entsch. des R.G. v. 7. 12. 1882).

[2]) Nissen S. 111 ff.; Stoofs S. 47 f., S. 54.

Staates auf dies lucrum hört auch dadurch noch nicht auf, ein civilistischer zu sein, dafs er sich an einen strafrechtlichen Thatbestand knüpft, ebensowenig wie dadurch, dafs er im Strafverfahren zu verfolgen ist: beides ist auch bei dem Institute der „Bufse“ der Fall, welches nach der richtigen Ansicht dennoch einen durchaus privatrechtlichen Charakter trägt[1]).

Allein § 335 St. G. B. hat andere Elemente öffentlich-rechtlichen Charakters in die Materie hineingetragen, die es nicht gestatten dürften, de lege lata von diesem Paragraphen schlechthin als von einem civilistischen Satze zu sprechen.

Wenn es sich nur um einen civilistischen Anspruch des Fiskus handelte, würde dieser so wenig als irgend ein anderes Privatrechtssubjekt genötigt sein, sein Recht zu gebrauchen. Thatsache ist, dafs der preufsische Fiskus von den weitgehenden Rechten, welche ihm die angeführten Paragraphen des A. L. R. bei unsittlichen Geschäften der Bürger geben, nur ganz ausnahmsweise Gebrauch macht[2]). Hingegen steht es in niemandes Disposition, auf die Verfallenerklärung der Bestechungssumme, welche in § 335 St. G. B. obligatorisch vorgeschrieben ist, zu verzichten; dieser Paragraph schuf publicistisches ius cogens. Der Staat tritt hier nicht in seiner Eigenschaft als Fiskus, als Privatrechtssubjekt auf[3]), sondern als Subjekt des öffentlichen Rechtes κατ' ἐξοχήν, als Hüter der Rechtsordnung, als Inhaber der Strafgewalt.

Ferner ist daran zu erinnern, dafs die Verfallenerklärung nach § 335 R. St. G. B. nur „im Urteile“, d. h. im Anschlufs an ein Strafurteil auf Grund der §§ 331—334 St. G. B. erfolgen kann. Ein objektives Verfahren, wie es § 42 für die Fälle der §§ 40, 41 vorgesehen hat, ist hier nicht zugelassen[4]). Stirbt also der Beamte vor dem Urteile, so geht das Recht des Staates auf die Bestechungssumme zugleich mit seinem ius puniendi unter; der Nachlafs lukriert das widerrechtlich Empfangene, während nach civilrechtlichen Grundsätzen offenbar das Recht des Fiskus fortbestehen mufste: „nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina

[1]) Vgl. Berner S. 228 f. und die auf S. 229 Anm. 2 angef. Litteratur.

[2]) S. Dernburg, Preufs. Privatr. I S. 166.

[3]) Abgesehen natürlich davon, dafs auf Grund des öffentlich-rechtlichen Urteils sekundär eine civilistische Berechtigung des Fiskus eintritt.

[4]) Ebenso die gem. M.: vgl. z. B. Olshausen § 335 No. 6b; Rüdorff § 335 No. 1.

extinguantur: ut puta ob falsum vel iudici ob gratiosam sententiam datum et heredi extorquebitur et si quid aliud scelere quaesitum“ [1]).

Nach Nissens und Stoofs' oben[2]) erörterter Auffassung mufste in solchem Falle allerdings dem Fiskus der Weg des Civilprozesses offenstehen, denn beide nehmen das Recht des Fiskus, lucra turpia zu kondizieren, als nach gemeinem Civilrechte bestehend an; indes ist oben gezeigt worden, dafs nach richtiger Auffassung der Quellen ein solches Recht gemeinrechtlich nicht besteht, wie heute die herrschende Meinung auch durchaus annimmt.

Hält man die angeführten strafrechtlichen Elemente in der Vorschrift des § 335 für ausschlaggebend und trägt man mit Kohler[3]) kein Bedenken, für das geltende Recht eine Strafe anzunehmen, welche, wie das römische commissum, bereits im Augenblicke der Missethat eintritt, bezüglich welcher das Urteil also nur eine deklaratorische Wirkung hat, so mag man die Einziehung des § 335 immerhin als „Strafe“ bezeichnen.

Sie ist aber dann durchaus eine Strafe sui generis; der ev. Eintritt des Wertes macht sie nicht zur „Geldstrafe“ im Sinne des R. St. G. B.[4]); eine Umwandlung in Freiheitsstrafe gemäfs §§ 28 f. St. G. B. ist ausgeschlossen. —

Was die Nachdrucksgesetzgebung angeht, so wird die Frage nach der konstitutiven oder deklaratorischen Wirkung des Einziehungsurteils gemäfs der hier vertretenen Auffassung, wonach die Einziehung der Nachdrucksexemplare etc. eine polizeiliche Präventivmafsregel ist, dahin zu beantworten sein, dafs das Urteil durchaus konstitutive Wirkung hat. Auf Grund dieser konstitutiven, öffentlich-rechtlichen Entscheidung kann bei Anwendung des § 21 Abs. 5 des Ges., wie oben dargelegt, lediglich sekundär ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Nachdrucker etc. und dem Autor entstehen.

[1]) l. 5 pr. D. de calumniatoribus 3, 6. — Ähnlich: l. 12 D. de lege Cornelia de falsis 48, 10; l. 9 D. de iure fisci 49, 14 (vgl. zu diesen Stellen oben die Anm. 3 zu S. 14).

[2]) S. die letzterwähnte Anm. zu S. 14; vgl. bes. Nissen S. 111.

[3]) Kohler, Patentr. S. 576 Anm. *).

[4]) Ebenso: Olshausen § 335 No. 5 Abs. 2; Rubo § 335 Nr. 3. A. M.: Binding, Grundrifs S. 173.

D. Das fakultative und das obligatorische Einziehungsurteil.

§ 11.

Das preufsische St. G. B. § 19 und der erste Entwurf eines St. G. B. für den Norddeutschen Bund § 31 Abs. 2 schrieben die Einziehung durchweg obligatorisch vor. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf § 38 machte unter ausdrücklichem Hinweis auf den Präventivcharakter der Mafsregel eine Unterscheidung: Bezüglich der instrumenta sceleris wurde die Einziehung in das Ermessen des Richters gestellt, „und hierdurch eine bei der entsprechenden Vorschrift des preufs. St. G. B. oftmals getadelte Härte vermieden“ [1]). Für die producta sceleris hingegen wurde wegen deren besonders verbrecherischen Charakters die Pflicht des Richters zur Einziehung beibehalten. Der Reichstag machte auch hier die Mafsregel zu einer fakultativen (Antrag v. Kirchmann) [2]). Gemäfs dem Gesichtspunkte der Prävention aber ist dennoch in den einzelnen Fällen, wo es sich um besondere Gefährlichkeit handelt, die Einziehung im R. St. G. B. obligatorisch vorgeschrieben worden [3]).

§ 152 wurde vom Reichstage in dritter Lesung eingeschoben unter der ausdrücklichen Motivierung des Antragstellers, [4]), dafs im Gegensatze zu der Befugnis des Richters im Allgemeinen Teile des Gesetzbuches in diesem besonderen Falle eine Zwangspflicht statuiert werden müsse. — Derselbe Gesichtspunkt der Sicherung des Verkehrs trifft bei § 369 Z. 2 zu.

Nicht absolute Gefährlichkeit der confiscanda an sich, sondern die bereits erwähnten besonderen Verhältnisse der betreffenden Delikte hiefsen die Konfiskation der Jagdgeräte in dem § 295 zu einer obligatorischen machen. Diesem Paragraphen wurde auch hierin durch die Strafgesetznovelle der § 296 [a] nachgebildet.

Auch die Unbrauchbarmachung der Schriften etc. strafbaren Inhaltes ist unter den Vorraussetzungen des § 41 Pflicht des Richters.

In den genannten Fällen aber, ganz ebenso wie in den Fällen des § 40, „können“ nur (nicht müssen) die betreffenden Mafs-

[1]) Motive zu § 38 (Aktenstücke des Reichst. 1870 S. 52).
[2]) Stenograph. Ber. 1870 S. 218 f.
[3]) Vgl. Berner S. 226; Stoofs S. 34 ff.
[4]) Stenograph. Ber. 1870 S. 1170.

nahmen im objektiven Verfahren nach § 42 erkannt werden[1]); nur § 152 enthält eine obligatorische Vorschrift, „auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet".

Keinerlei präventiver, sondern ein strafrechtlicher Gesichtspunkt hat endlich die Einziehung des § 335 zu einer obligatorischen gemacht und ihr dadurch (wie im vorigen Paragraphen ausgeführt) den Charakter eines fiskalischen Privatrechtes genommen.

Soweit aber im Gegensatze zu letzterem Paragraphen die Einziehungsbestimmungen des R. St. G. B. einen polizeilich-präventiven Grundcharakter tragen, ergeben sich nach allem bisher Angeführten deutlich die Maximen, welche den Richter in den Fällen zu leiten haben, wo die Mafsregel in sein Ermessen gestellt ist.

Nicht um Strafe für das vergangene Delikt handelt es sich, sondern um Sicherung gegen ein künftiges: das Werkzeug des abgeurteilten Verbrechers ist einzuziehen, nicht weil es instrumentum in diesem Falle gewesen, sondern wenn es instrumentum sceleris in einem neuen Falle zu werden droht.

Das productum sceleris wird in aller Regel einzuziehen sein, und zwar nicht, weil es Berührung mit dem abgeurteilten Delikte hatte, sondern weil es, wie ausgeführt[2]), naturnotwendig zum instrumentum eines neuen Deliktes werden mufs, wenn es überhaupt vom Besitzer in Gebrauch genommen wird. In praxi dürfte aus diesem Grunde die für diesen Fall vom Reichstage gegenüber dem Entwurfe beschlossene Ersetzung der Pflicht durch die Befugnis des Richters ohne Bedeutung sein[3]).

Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Gegenstandes entscheidet in erster Linie über die Konfiskation, nicht Rücksicht auf die Schwere des vergangenen Verschuldens des Delinquenten,

---

[1]) Ebenso: Oppenhoff § 42 No. 9; Otto § 42 No. 4; Rubo § 42 No. 2. — A. M.: Olshausen § 42 No. 9; Rüdorff § 42 No. 1. Entsch. d. Ober. Trib. v. 20. 9. 1876 (Oppenhoff XVII S. 573).

[2]) S. oben S. 9 ff.

[3]) Das Beispiel, welches der Vertreter des Antrages v. Kirchmann, Abg. Meyer, im Reichstage für den Fall ausführte, wo die obligatorische Vorschrift der Einziehung eines productum sceleris unbillig sein könnte, war kein richtiges: ein Rock aus gestohlenem Zeuge ist gar nicht durch das Delikt „hervorgebracht", ist wohl scelere quaesitum, nicht aber — productum im Sinne des § 40, wie er oben entwickelt wurde. Diesem Rocke haftet natürlich nicht der verbrecherische Ursprung an, wohl aber einem productum sceleris, z. B. dem Falsifikate. — Vgl. Stenograph. Ber. 1870 S. 219.

noch auf seine Vermögensverhältnisse[1]), nur in Fällen, wo unter dem Gesichtspunkte der polizeilichen Prävention die Notwendigkeit der Einziehung etwa zweifelhaft erscheint, kann durchaus in zweiter Reihe vielleicht auf letztere Verhältnisse Rücksicht genommen werden.

Durch diese Maximen unterscheidet sich die Mafsregel der Einziehung eben von einer „Vermögensstrafe“ im Sinne des Strafrechtes.

---

[1]) Ders. grundsätzl. Meinung: Berner S. 226; vgl. auch Olshausen § 40 No. 5 (abweichend bez. der Berücks. der Vermögensverh. s. a. a. O. a. E.). Vgl. Schwarze § 40 No. 5 (vgl. aber No. 2).

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Thesen.

I.

Den Grundgedanken der Umgestaltung der Geldstrafe mufs ihre Bemessung nach stark progressiven Quoten des Einkommens bilden.

II.

Zur Erforschung des Gewohnheits-Verbrechertums („criminal classes") sind die Zahlen der Kriminalstatistik in steter und enger Verbindung mit denen anderer sozialstatistischer Erhebungen (über wirtschaftliche und Familien-Verhältnisse, über sozialpathologische Erscheinungen, wie Vagabondage u. v. a. m.) zu untersuchen.

III.

Die lex civitas (27 D. de reb. cred. 12, 1) bedeutete in der Zeit ihrer Entstehung keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der kommunalen Darlehnsfähigkeit.

IV.

Das Recht der freien Besetzung von Patronatbenefizien, welches bei Versäumnis des Patrons für den Kirchenoberen erwächst, steht diesem nicht kraft Devolutionsrechtes zu.

V.

Der Lebensversicherungsvertrag ist ein reiner Versicherungsvertrag.

VI.

Das deutschrechtliche Fruchterwerbsprinzip erscheint aus juristischen wie aus sozialpolitischen Gründen als das für die Verhältnisse der Gegenwart allein anwendbare.

Lebenslauf.

Am 2. Juni 1869 wurde ich, Otto Max Köbner, zu Breslau als Sohn des Professors der Medizin an der dortigen Universität, Dr. Heinrich Köbner und seiner Ehefrau Agnes, geb. Ephraim, geboren. Meine Mutter entriſs mir im Jahre 1889 der Tod. Ich gehöre der mosaischen Religion an. — Nach der Übersiedlung meiner Eltern nach Berlin besuchte ich vom Jahre 1878 an das Königl. Wilhelms-Gymnasium daselbst, welches ich Ostern 1887 mit dem Zeugnis der Reife verliefs. Hierauf habe ich durch 7 Semester in Freiburg i. Br., Berlin, Wien und wieder Berlin Jurisprudenz studiert und mich bemüht, mit diesem Studium dasjenige der Nationalökonomie und Statistik nach Möglichkeit zu verbinden. Ende 1890 bestand ich beim Königl. Kammergericht die erste Staatsprüfung und habe seither beim Königl. Amtsgerichte zu Luckenwalde gearbeitet.

Ich hörte in Berlin Vorlesungen bei den Herren Professoren Aegidi, Boeckh, Dambach, Dernburg, Goerke, Goldschmidt, Hinschius, Hübler, Kohler, Liman, Paulsen, Rubo, Schmoller, Wagner und bei Herrn Privatdozenten Hoeniger. In Freiburg i. Br. bei den Herren Professoren Adler, v. Philippovich, Rosin, Rümelin, Warburg und bei Herrn Privatdozenten Böhm; in Wien bei den Herren Professoren Brentano, Brühl, Demelius, Exner, Hofmann, v. Inama-Sternegg, Jellinek, Menger, Menzel, Siegel und den Herren Privatdozenten Moser, Sersavy und Singer.

An Seminarien und praktischen Übungen nahm ich teil unter Leitung der Herren Professoren Boeckh, Goldschmidt, Kohler, Rubo, Schmoller, Wagner und des Herrn Privatdozenten Hoeniger in Berlin; bei Herrn Prof. Adler in Freiburg i. Br.; bei den Herren Professoren Exner, Menger und v. Inama-Sternegg in Wien, welch letzterer mich zur Veröffentlichung einer Schrift über „Die letzte französische Bodenbewertung. Ein Beitrag zum Katasterproblem“ (Jena 1889) anregte.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern schulde ich tiefen und dauernden Dank.